Besteht ein Unterschied in den Voraussetzungen für die polizeiliche Tätigkeit nach § 10 II 17 des Allgemeinen Landrechts und den §§ 14 und 41 des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau.

Vorgelegt von

Wilhelm Schell

Polizeioberinspektor.

Breslau 1932.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Helfritz.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Frau und meinen Kindern
Vera, Lore, Friedhelm, Erika und Hermannjoseph
gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Gefahrenabwehr als Grundgedanke 1

B. Die Voraussetzungen zu polizeilichem Tätigwerden nach den preußischen Polizeivollmachten . . . 3

I. Der § 10 II 17 Allgemeines Landrecht . . . 3

1) Deutschsprachliche Untersuchung des § 10 II 17 3

2) Wie beziehen sich die Halbsätze und Begriffe zueinander? 6

3) Gefahr und Nachteil, Belästigung 20

4) Allgemeines Landrecht u. Gewohnheitsrecht 24

5) Die Gefahrenabwehr zum Schutze des einzelnen 28

a) Privatrecht 28

b) Schutz „vor sich selbst“ 45

6) Vergleich mit außerpreußischen Polizeivollmachten 54

II. Die §§ 14 und 41 des PVG. vom 1. Juni 1931 60

1) Voraussetzungen nach § 14 als der Grundlage für Polizeiverordnungen im Vergleich mit § 10 II 17 ALR. 60

2) Der § 41 PVG. im Vergleich mit § 10 II 17 ALR. 66

C. Zusammenfassung 75

Benützte Quellen der Literatur.

A. Bücher.

1) Apel, Dissertation: Die Grenzen zwischen Polizeigewalt und Gerichtsbarkeit, Breslau 1930.
2) von Arnstedt: Polizeirecht 2 Bde. 1905/1907.
3) Bartels: Polizeilehrbuch, 4. Aufl., Berlin 1928.
4) Bartsch: Eingriff der Polizei in Privatrechte, Berlin, ohne Jahreszahl.
5) Biermann: Privatrecht und Polizei in Preußen, Berlin 1897.
6) v. Bitter-Drews: Handwörterbuch des preußischen Verwaltungs-Rechts, Bd. II, Berlin-Leipzig 1928.
7) von Brauchitsch-Drews-Lassar: Verwaltungsgesetze für Preußen, Bd. II, 21. Aufl., Berlin 1928 (und 22. Aufl. Berlin 1932).
8) Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin-Stuttgart-Leipzig 1914.
9) Dollacker: Leitfaden des Bayrischen Polizeirechts, München-Berlin-Leipzig 1927.
10) Drews: Preußisches Polizeirecht, 2. Aufl., Berlin 1929 (und 3. Aufl., Berlin 1931).
11) Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928.
12) Foerstemann: Prinzipien des preußischen Polizeirechts 1869.
13) Friedrichs: Das Polizeigesetz, Berlin 1911.
14) Friedrichs: Grundzüge des Polizeirechts, Bonn 1923.

15) Giese-Neuwiem-Cahn: Deutsches Verwaltungsrecht, Berlin-Wien 1930 und die Beamtenhochschule.
16) Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 5. und 6. Aufl., Leipzig 1927.
17) Helfritz: Allgemeines Staatsrecht, Berlin 1928, 2. erweit. Auflage.
18) Herrnritt: Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921.
19) Hiller: Das Recht über sich selbst, Heidelberg 1908.
20) Hue de Grais, Graf-Peters: Handbuch des Verfassungs- und Verwaltungsrechts, 25. Aufl., Berlin 1930.
21) Illing-Kautz: Handbuch für preußische Verwaltungsbeamte, Bd. I, 8. Aufl., 1903.
22) Jebens: Verwaltungsrechtliche Aufsätze, Berlin 1899.
23) Jellinek: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931.
24) Klausener-Kerstiens-Kempner: Das Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931, Berlin 1931 (und 1932)
25) Landé-Hermes: Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten, 5. Aufl., Berlin 1931.
26) Lindemann: Die Gesetzgebung über Polizeiverordnungen, 2. Aufl., Berlin 1912.
27) Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bd. I, München-Leipzig 1924.
28) Mayer, Otto: Theorie des französischen Verwaltungsrechts, Strassburg 1886.
29) Meyer, Georg-Dochow: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Leipzig 1910.
30) Mohn: Preußisches Verwaltungsrecht, Praktischer Teil, Berlin 1918.
31) Oehler: Das allgemeine Polizeirecht in den deutschen Ländern und in Österreich, Lübeck-Berlin 1930.
32) Parey: Verwaltungs-Organisationsgesetze I, 1880.
33) Rasch, Dissertation: Der Polizeibegriff, Münster 1917.
34) Retzlaff: Polizeihandbuch, Lübeck 1928.
35) Rosin: Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl., Berlin 1895.

36) Schäfer-Wichards-Wille: Polizeiverwaltungsgesetz, Berlin 1931.
37) Scheer-Schwarz: Das Polizeiverwaltungsgesetz, Dortmund 1931.
38) Schering: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 2 Bände, Berlin 1869.
39) Schnitzker: Kommentar zum Polizeiverwaltungsgesetz, Berlin 1931.
40) Stein, Lorenz: Die Lehre von der inneren Verwaltung, Stuttgart 1866.
41) Stier-Somlo: Handbuch des Kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts, II. Bd., Oldenburg 1916.
42) Stier-Solmo: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin-Leipzig 1929.
43) Stölzel: Gottlieb Svarez, Berlin 1885.
44) Svarez, Bornemann und Koch, Die drei Männer des preußischen Rechts, aus den „Deutsche Monatshefte", Berlin 1875.
45) Thoma: Grundrechte und Polizeigewalt in Triepel, Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, Festgabe, Berlin 1925.
46) Thoma: Polizeibefehl im Bad. Recht I 1906.
47) Weinberger-Walitschek: Polizeirecht, 1927.
48) Wolfstieg-Schmahel: Der preußische Polizeibeamte, Lübeck-Berlin 1930.
49) Wolzendorff: Der Polizeigedanke des modernen Staates, 1918.

B. Periodische Schriften.

1) Archiv für öffentliches Recht, begründet von Paul Laband und Felix Stoerk, Tübingen (ArchöffR.).
2) Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von I. A. Gruchot, herausgegeben von Predari und Schlegelberger, Berlin.
3) Deutsche Juristenzeitung, begründet von Laband, Stenglen, Liebmann, herausgegeben von Dr. Otto Liebmann, Berlin (DJrZ.).

4) Deutsches Polizeiarchiv, herausgegeben vom deutschen Polizeiverlag, Lübeck (DPolArch.).

5) Die Polizei, Zeitschrift für das gesamte Polizei- und Kriminalwesen mit Einschluß der Landjägerei, Berlin (DPol.).

6) Die Polizeipraxis, Halbmonatsschrift der Vereinigung für polizeiwissenschaftliche Fortbildung, Berlin (DPolPrax.).

7) Juristische Wochenschrift, herausgegeben vom deutschen Anwaltverein, Leipzig (JurWoch.).

8) Preussisches Verwaltungsblatt, Wochenschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege in Preußen, begründet von Dr. jur Binseel, herausgegeben von Oberverwaltungsgerichtsrat J. Hoffmann, Berlin, (PrVBl.).

9) Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt, herausgegeben von Senatspräsident Dr. Lindenau, Ministerialrat Dr. Kaisenberg und Professor Dr. Kaufmann und Dr. Lassar, Berlin (RuPrVBl.)

10) Staats- und Selbstverwaltung, Zeitschrift für Staats- und Kommunalverwaltungen und -beamte, Berlin (StuSeV.).

11) Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, herausgegeben von Dr. E. Kaufmann, Dr G. Lassar, Dr. H. Lindenau und Dr. H. Peters, Berlin (VerwArch.).

Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts über § 10 II 17 ALR., Bände 1-87, Berlin (EOVG.).

Abkürzungen.

ALR.	=	Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten vom 5. Februar 1794.
Archöff.	=	Archiv für öffentliches Recht.
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch (vom 18. August 1896).
Diss.	=	Dissertation.
DJurZ.	=	Deutsche Juristenzeitung.
DPol.	=	Die Polizei.
DPolVR.	=	Deutsches Polizeiverwaltungsrecht.
EOVG.	=	Entscheidung des Preussischen Oberverwaltungsgerichts.
JurWoch.	=	Juristische Wochenschrift.
OVG.	=	Oberverwaltungsgericht.
PolPrax.	=	Polizei-Praxis.
PrVBl.	=	Preussisches Verwaltungsblatt.
PVG. 1850	=	Polizeiverwaltungsgesetz vom 11. März 1850.
PVG. 1931	=	Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931.
RuPrVBl.	=	Reichs- und Preussisches Verwaltungsblatt.
RV.	=	Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919.
StuSeV.	=	Staats- und Selbstverwaltung.
VerwArch.	=	Verwaltungsarchiv.

A.

Gefahrenabwehr als Grundgedanke.

Am 1. Oktober 1931 trat das Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931 in Kraft, das im § 14 an die Stelle des § 10 II 17 ALR. eine neue Polizeivollmacht setzte:

> „Die Polizeibehörden haben . . . . . die . . . . notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder von dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedroht wird".

Dieser Wortlaut sollte besonders deutlich hervorheben, daß die Wohlfahrtsförderung nicht Aufgabe der Polizei sei, [1]) daß die Polizei vielmehr nur die Gefahren abzuwehren habe. Das sollte „schärfer als bisher" zum Ausdruck kommen. Man ist der Meinung, § 10 II 17 ALR. habe das polizeiliche Tätigkeitsgebiet gegenüber anderen Gebieten der Verwaltung dahin abgegrenzt, daß die Aufgabe der Polizei Gefahrenabwehr sei. [2]) So habe es auch das Oberverwaltungsgericht anerkannt. Dem Inhalte nach sollte § 14 der bisherigen Polizeivollmacht entsprechen, die unverändert bleiben sollte, [3]) so daß die bisherige Rechtsprechung auch für die Zukunft gelte. Und doch sind die Schlußfolgerungen, auf Grund deren die höchsten Gerichtshöfe so das Recht gesprochen haben, „doch nicht völlig unanfechtbar und nicht allgemein anerkannt." [4]) Deswegen hielt man es für notwendig, die Aufgaben der Polizei modern zu fassen und neu

1) In der Sache ist anderer Ansicht: Rosin, S. 219 und der preußische Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten (vergl. Klausener 1931, S. 57 und 99.) Weitere Verfechter anderer Ansicht s. Biermann, S. 8. Aber, wie Biermann S. 10 sagt, würde dann die bürgerliche und persönliche Freiheit aufhören.

2) So u. a. Schäfer, S. 34.

3) So Klausener, DPol., 28. Jahrg. S. 219.

4) Klausener 1931, S. 57.

festzusetzen.[5]) Der aufgehobene § 10 II 17 enthielt gegenüber dem § 14 eine klare Zweiteilung:

„Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei."

Diese Zweiteilung kann den Eindruck erwecken, als ob der erste Tatbestand nicht das Ziel der Gefahrenabwehr in sich schließe und daß beim zweiten Tatbestand, soweit der einzelne genannt ist, nicht ein öffentliches Interesse an der Abwehr von Gefahren Voraussetzung sei.[6]) Der Urheber der Fassung des § 14[7]) und der Gesetzgeber waren sich einig, daß der Umfang der polizeilichen Aufgaben nicht geändert werden solle. Im preußischen Landtag war man jedoch der Ansicht, daß schon der Entwurf, der fast wörtlich wie § 10 II 17 ALR. lautete, die bisherige Rechtsprechung in Frage stellen könne, um so mehr noch die Gesetz gewordene Fassung, je weiter man sich von dem Wortlaut der bisherigen Polizeivollmacht entferne. Es wurde aber versichert, daß auch in Zukunft die Aufgabe der Polizei sei: die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die Abwehr der der Allgemeinheit oder dem einzelnen bevorstehenden Gefahren.[8])

In Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung entstand ein klarer Hauptsatz, begleitet von einem den Inhalt begrenzenden Nebensatze. Die Zweiteilung war beseitigt, moderner Sprachgebrauch hatte die Feder geführt, die Ergebnisse der Rechtsprechung sollten gesichert sein. War nun das Problem der modernen Polizei gelöst, das man mit der Definition des § 10 II 17 ALR. nicht für gelöst hielt?[9])

Schon der § 10 II 17 ALR. war in der Literatur

5) Aehnlich Schnitzker, S 18.

6) So auch Schäfer, S. 35.

7) Drews, RuPrVBl., Bd. 52, S. 2: es sei allseitig anerkannt, daß es sich um Gefahrenabwehr im Sinne der alten Vollmacht auch bei der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung handele.

8) Klausener, DPol. 1930, S. 404.

9) So Heiland, DPol. 1927, S. 27.

hinsichtlich seiner Tragweite stark umstritten.[10]) Zweifelhaft kann sein, ob schon der bisherigen Polizeivollmacht diese überzeugende Bedeutung der Gefahrenabwehr zukommen sollte.[11])

Ohne außer Acht zu lassen, daß Rechtsnormen sich fortentwickeln und sogar einen anderen Inhalt annehmen können, muß untersucht werden, ob § 10 II 17 ALR. in allen seinen Voraussetzungen zu polizeilichem Tätigwerden der Gesetz gewordenen Meinung entspricht. Der wahre Inhalt dieser Voraussetzungen ist festzustellen und mit denjenigen des § 14 des PVG. vom 1. 6. 1931 zu vergleichen. Alsdann wird auch ein Vergleich der Voraussetzungen des § 14 mit den Bestimmungen über die Gültigkeit von Polizeiverfügungen (§ 41 des PVG.) notwendig sein, zumal dieser Paragraph sich in seinem Wortlaut stark an den § 10 II 17 ALR. angeschlossen hat. Da nunmehr § 14, abgesehen von sonstigen Rechtsnormen, allein die Grundlage für Polizeiverordnungen gibt, während bisher § 10 II 17 ALR. und § 6 des PVG. vom 11. 3. 1850 die Grundlage bildeten, so darf auch § 6 dieses Gesetzes nicht unbeachtet gelassen werden. Das Ergebnis der Untersuchungen wird der Praxis die Wege zeigen.

B.

I. § 10 II 17 Allgemeines Landrecht.

1) Deutschsprachliche Untersuchung des § 10 II 17.

Bis um die Mitte des 18. Jahrhunderts war die Verwaltungslehre mit der Rechtsphilosophie verschmolzen. Sie löste sich dann aus ihrer Verbindung. Polizeiwissenschaft wurde die aus dem j u s n a t u r a e herausgenommene Verwaltungslehre. [1]) Als spezifisch deutsche Auffassung herrschte der Eudämonismus. Aus dem theoretischen Wohlfahrtsstaat wurde der Polizeistaat, [1]) der einer strengen Theorie vom Rechtsstaat weichen mußte.

10) Jellinek, S. 424.
11) Schäfer, S. 34.
1) Stein S. 15 ff.

Rechtsschutz und Wahrung der öffentlichen Sicherheit sollten als Hauptstaatszwecke allein staatlichen Zwang ermöglichen. Die Grenzen der Polizeigewalt mußten gesetzlich festgelegt werden. Die Wohlfahrtspflege schied aus polizeilicher Aufgabe aus.

Das ALR. umschrieb aber die Voraussetzungen für polizeiliches Tätigwerden näher: „zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwehr der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr". [2]) Sprachlich ist zu untersuchen, welche Bedeutung die Ausdrücke „Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben" und das Wort „Gefahr" im Sprachgebrauch des ALR. und nach heutiger Auffassung haben.

Publikum [3]) ist die Gesamtheit der Leute eines Landes oder Ortes, die Menge, die Welt, die Oeffentlichkeit, die Summe der einzelnen Mitglieder eines Verbandes, im engeren Sinne sind es die Zuschauer, die Anwesenden. Ist das Publikum gemeint, so ist auch nur „die Gesamtheit" zu bezeichnen, nicht „alle einzelnen Mitglieder." So hat das ALR. mehrfach das Publikum allein genannt, [4]) ebenso das gemeine Wesen, [5]) die Mitglieder des Staates [6]), und hat den „sämtlichen Mitgliedern" [7]) die „einzelnen Mitglieder" [8]) gegenübergestellt; an anderer Stelle wird das gemeine Wesen neben „noch anderen" Privatpersonen [9]) genannt und der Staat neben „einzelnen Privatpersonen", [10]) der Staat selbst neben „anderen Bürgern desselben!" [11]) Das „einzelne Mitglied" ist daher jede einzelne „Privatperson" des Staates. Das ALR. zeigt also Fälle, bei denen das Publikum nicht allein stehen darf, bei denen der einzelne ausdrücklich genannt wird.

2) Als Wegweiser wird Johann Stephan Pütter angesehen. Im § 331 der Institutiones Juris publici Germanici teilt er der Polizei die Abwehr künftiger „Uebel" zu. Vgl. Jellinek, S. 424.

3) Vgl. Grimm, Deutsches Wörterbuch.

4) §§ 37, 38, 56 und 71 I 8.

5) §§ 66 I 8; 4 I 11 (191 II 6).

6) §§ 73, 74, 84 der Einleitung und § 1 II 6.

7) §§ 88, 140 und 145 II 6.

8) §§ 38, 39, 72, 89, 92, 96 II 6 und 658 II 8.

9) § 77 I 8.

10) § 90 II 10.

11) § 30 I 8.

Das ausdrückliche Hervorheben des einzelnen hat wegen des hier streng ausschließenden Wortes „oder" seine besondere Bedeutung. Das Wort „desselben" ist Modewort damaliger Zeit und sank zum „unbetonten", rein papiernen Lückenbüßer herab, [12]) es war „landesüblicher Schnörkel".

Das Wort „Gefahr" [13]) bedeutet ursprünglich feindliche Nachstellung, Auflauern, Ueberfall, also das Tun des Gefährdenden, dann auch — so neuhochdeutsch — die Lage des Gefährdeten, wobei es gleichgültig ist, von wem oder wovon die Gefahr ausgeht. Jemand kann sich also selbst in eine gefährliche Lage versetzen, in Gefahr bringen. Sprachlich bezeichnet man oft verdünnt eine bloße unangenehme, ja nur unwillkommene Möglichkeit als eine Gefahr, wie aber andererseits die volle Kraft noch nachklingt in dem beliebten „drohende Gefahr", „gefahrdrohend", wo nicht nur eine bloße Möglichkeit das Drohende ist. [14]) Es ergibt sich somit sprachlich, daß auch unter bestimmter Voraussetzung die dem einzelnen drohenden Gefahren [15]) nach dem Wortlaut des § 10 II 17 abzuwehren sind, daß der 2. Halbsatz aber eine andere Gefahrenabwehr bezeichnet als die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Dabei ist die ausdrückliche Trennung (zur . . . zur) zu berücksichtigen, die kundtut, daß die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung noch nicht den Schutz des einzelnen vor Gefahren verbürgt. Besonders das trennende und streng ausschließende „oder" [16]) deutet darauf hin, daß der zweite Halbsatz einen von dem ersten Halbsatz verschiedenen Sinn hat.

---

12) So Schröder, Vom papiernen Stil, Leipzig 1919, 9. Aufl., S. 43 ff., besonders S. 54.

13) Vgl Grimm, Deutsches Wörterbuch, Art. „Gefahr". Vgl. auch Paul, Wörterbuch, Art. „Gefahr".

14) So Grimm, Wörterbuch, Art. „Gefahr„' S, 2067 : „ . . . sondern ein wirklicher Schade". Gefahr aber ist noch nicht Schaden, sondern das Drohen eines Schadens. Vgl. dazu § 71 I 8 ALR.: „schädlich oder gefährlich für das Publikum".

15) Vgl. § 75 II 8 ALR.: „Abwendung einer der Stadt drohenden Gefahr", nicht: den Bürgern.

16) Vgl. Matthias, Kleiner Wegweiser durch die deutsche Sprache, Leipzig 1913, 4. Aufl., S. 78.

2. Wie beziehen sich die Halbsätze und Begriffe zueinander?

Der deutschsprachliche Unterschied zwischen den beiden Halbsätzen des § 10 II 17 und die Wortdeutung sind bisher von den Schriftstellern nicht gewürdigt worden; sie geben auch nur ein Hilfsmittel für die Auslegung, für den Sinn des Gesetzes. Von einer Gefahr spricht die Vollmacht nur im 2. Halbsatze. Die polizeirechtliche Gefahr ist der Zustand der Dinge, der ein schädigendes, objektiv mögliches, bis zu einem gewissen Grade wahrscheinliches Ereignis befürchten läßt [1]) oder: die erkennbare objektive, sich aus Tatsachen ergebende Wahrscheinlichkeit eines Schadens, dem nach verständigem Ermessen vorzubeugen ist, also die nach allgemeiner Erfahrung begründete Besorgnis einer solchen Wahrscheinlichkeit. [2]) Die bloße Möglichkeit eines Schadens genügt nicht. Die Gefahrquellen können Menschen, Naturkräfte, Kulturkräfte und Tiere sein. [3])

Das ALR. bezeichnet im § 1 I 6 (Von den Pflichten und Rechten, die aus unerlaubten Handlungen entstehen) als Schaden „jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit, seiner Ehre oder seines Vermögens“.[4]) Ein solcher Schaden wird im § 2 I 6 auch Nachteil genannt. Schutzobjekt war also der Mensch, „das Publikum oder einzelne Mitglieder desselben.“ Folgerichtig hielt die herrschende Meinung dafür, daß nur der 2. Halbsatz des § 10 II 17 den Schutz vor Gefahren gewährleiste und daß nach dem 1. Halbsatz „nur“ die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung aufrechtzuerhalten sei. Unter öffentlicher Sicherheit und Ordnung verstand man den Schutz gegen Handlungen oder Zustände, durch welche entweder die vom Staate oder von den von ihm dazu ermächtigten Stellen erlassenen Rechtsnormen oder auch solche

1) Vgl. von Müller, PrVBl. Bd. 51, S. 92.
2) Vgl. Schäfer, S. 43.
3) So auch Friedrichs, Grundzüge S. 111/112.
4) Hatschek, S. 124 bezeichnet nur solchen Schaden als polizeirechtliche Gefahr, ebenso Biermann, S. 17.

Normen verletzt werden, die zwar nicht förmliche Rechtsnormen sind, deren Innehaltung aber nach der allgemeinen Ueberzeugung eine unerläßliche Voraussetzung geordneten menschlichen Zusammenlebens bilden, [5]) also allgemein die Ordnungsnormen. Dann blieb als Inhalt des 2. Halbsatzes nur noch der Schutz gegen Gefahren übrig, die eine Verletzung von Rechts- und Ordnungsnormen nicht darstellen. [5])

Gegen eine solche Zweiteilung wandten sich bedeutende Schriftsteller. Sie bezogen die beiden Tatbestände des § 10 II 17 ALR. aufeinander. Das Nichtvorhandensein bedrohlicher Umstände für die von der Rechts- oder von der Sozialordnung anerkannten Güter der Allgemeinheit und des Einzelnen aus der Allgemeinheit sollte vorausgesetzt sein, jede Verletzung der Rechts- und Sozialnorm sei eine Gefahr für den Staat, für die im Staate verkörperte Allgemeinheit. Deshalb schlössen sich „bei näherem Zusehen" die beiden Tatbestände nicht aus. [6]) Um Gefahrenabwehr handele es sich im ersten wie im zweiten Halbsatze, wenn auch von einer Gefahr nur im zweiten Falle gesprochen werde. [7]) Auch in dem Worte „Publikum" wird die Beziehung zum ersten Halbsatz gesehen. Die Gefahr für das Publikum wirke sich zugleich als eine Störung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung aus. [8])

Es ist eine Erfahrung, daß eine wissenschaftliche Definition, die sich nicht wörtlich an das Gesetz anschließt, leicht dazu führt, ungenau zu sein. [9]) Es ist auch verfänglich, wollte man sich darauf stützen, das OVG. habe die gesamte Tätigkeit der Polizei auf eine

---

5) Vgl. Drews 1929 und 1931, S. 7.

6) So Giese, Die Beamtenhochschule 1931, Heft 1929, S. 626. A. A. Koehne, DPol. 1917, S. 25: der 2. Halbsatz beziehe sich nur auf Einzelfälle, wo es an einer Vorausregelung fehle, sonst wäre sein Inhalt schon von dem 1. Halbsatz mitumfaßt, es läge also Tautologie vor. Zuerst sei von der Erhaltung des schon bestehenden Schutzes die Rede, dann außerdem von dem Publikum oder einzelnen bevorstehenden Gefahren. Die besondere Fassung des 2. Halbsatzes beweise, daß es sich vorher nicht nur um Gefahrenpolizei handele.

7) So Drews 1929 und 1931 S. 7, der damit den Anstoß zur gesetzlichen Fassung des § 14 PVG. 1931 gab.

8) So Giese a. a. O., S. 627.

9) So auch Jellinek, S. 424.

einzige Aufgabe, die Gefahrenabwehr, eindeutig festgelegt und beschränkt. Kein Verwaltungsgericht hat je im einzelnen Falle die Aufgaben der Polizei nach der Generalvollmacht des § 10 II 17 ALR. in ihrem gesamten Umfang so behandelt, daß kein Zweifel mehr herrschen könnte. Erschöpfend ist auch vom OVG. die Gesamtaufgabe der Polizei nicht behandelt und erklärt worden.

Zunächst soll die Trennung der Halbsätze untersucht werden. Dem Wortlaute nach ist die polizeiliche Aufgabe nicht nur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, sondern auch Gefahrenabwehr, [10]) die darüber hinaus geht. [11]) Der § 10 II 17 ALR. fordert die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, weiter beruft [12]) er die Polizei zur Gefahrenabwehr. Mehrfach, auch neuerdings hat das OVG. die Voraussetzungen so bezeichnet: neben der Erhaltung ... sind drohende Gefahren abzuwehren [13]) oder: sowohl zur Erhaltung . . als auch zur Abwendung bevorstehender Gefahren hat die Polizei einzuschreiten [14]), während in vielen Entscheidungen nur der erste Halbsatz, [15])

10) So wörtlich OVG. Bd. 4, S. 417.

11) So auch OVG. Bd. 6, S. 373.

12) So auch wörtlich OVG. Bd. 7, S. 376; ähnlich Biermann, S. 17: Polizei soll ferner Gefahr abwehren; S. 24: . . . öffentliche Ordnung oder zur Gefahrabwehr.

13) OVG. Bd. 17, S. 416.

14) OVG. Bd. 77, S. 336. In EOVG. Bd. 49, S. 211 und Bd. 51, S. 293 sind beide Halbsätze getrennt. Vgl. OVG. Bd. 43, S. 378: „Gefährdung der Gesundheit . . . oder eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung". OVG. Bd. 51, S 373: „Erhaltung der öffentlichen Ordnung oder Gefahrabwehr." OVG. Bd. 66, S. 346: „wenn auch vielleicht nicht die öffentliche Ruhe und Sicherheit zu gefährden, so doch wenigstens die öffentliche Ordnung zu stören." OVG. Bd. 72, S. 381: „weder eine Gefahr herbeigeführt, noch auch die Ordnung . . . gestört oder beeinträchtigt". OVG. Bd. 85, S. 314: „ob Störung der öffentlichen Ordnung oder eine bevorstehende Gefahr."

15) OVG. Bd. 2 S. 406
„ 3 S. 338
„ 3 S. 344
„ 31 S. 359
„ 31 S. 377
„ 36 S. 246
„ 36 S. 404
„ 53 S 256
„ 83 S. 204
„ 84 S. 266

ohne die Worte „Gefahr“ oder „Gefährdung“ zu gebrauchen, in anderen nur der zweite Halbsatz erwähnt ist. [16]) Wissenschaft und Praxis hatten früher auch keine volle Klarheit über das Verhältnis der Halbsätze zueinander gebracht. Es fragt sich, was von solchen Wortausdrücken des OVG. zu halten ist. Ebenso wiederholt wird von einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit [17]) wie auch von einer Gefahr für die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung [18]) gesprochen, oder von der Abwehr von Gefahren, die der Gesellschaft drohen. [19]) Es ergibt sich demnach kein einheitliches Bild, zumal das OVG. [20]) erst in den letzten Jahren deutlicher von einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung spricht. Die herrschende Meinung in der Literatur und, zum Teil von ihr beeinflußt, die Rechtsprechung hatten deshalb an den Begriff der polizeirechtlichen Gefahr

16) OVG. Bd. 23 S. 268
„ 31 S 237
„ 34 S. 437
„ 35 S. 300
„ 35 S. 340
„ 41 S. 430
„ 45 S. 340
„ 53 S. 258
„ 57 S. 422
„ 77 S. 331
„ 78 S. 430
„ 79 S. 409
„ 82 S. 444. In dieser letzten neueren Entscheidung wird die Aufgabe der Polizei „lediglich in der Abwehr von Gefahren, die der Gesellschaft drohen“ gesehen. Jedoch ist zu berücksichtigen, daß der behandelte Fall nicht die Annahme einer Störung der öffentlichen Ordnung zuließ. Denn in Bd. 45, S. 344 tritt das OVG. dem Kammergericht entgegen, das entschieden hatte (2. 10. 1902), daß nur bevorstehende Gefahren abzuwehren seien. Das OVG. dagegen sagt: „Nicht allein die Beseitigung von Gefahren, sondern auch Störungen der öffentlichen Ordnung kann eine Polizeiverordnung zum Gegenstand von Verboten haben.

17) OVG. Bd. 55, S. 286 und Bd. 56, S. 234.

18) OVG. Bd. 18 S. 417
„ 41 S. 435
„ 53 S. 401
„ 78 S. 274
„ 84 S. 266
„ 87 S. 279

19) OVG. Bd. 82 S. 444

20) seit Drews.

einen engen Maßstab angelegt. Diese Einengung bot den Vorteil der Klarheit insofern, als nur Gefahren von gewissen Rechtsgütern der Menschen abzuwehren waren. Zwar blieb Schutzobjekt auch die öffentliche Sicherheit und Ordnung; aber das Befürchten, das Drohen oder Bevorstehen einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung sah man nicht als eine Gefahr im Sinne des § 10 II 17 ALR. an.

„Oeffentliche Ordnung" und „öffentliche Sicherheit" können Schutzobjekte nur insofern sein, als ihr ganzer Bestand und damit auch zugleich der Bestand des Staates selbst gefährdet ist. Das läßt sich aber selten abwägen. Greift bei Angriffen auf die öffentliche Ordnung und Sicherheit, auch wenn sie nicht in ihrer Totalität betroffen werden, keine Staatsbehörde ein, so wird auf die Dauer keine öffentliche Sicherheit oder Ordnung bestehen. Dadurch wird auch der Staat in seinem Bestande gefährdet. Mittelbar ist demnach die öffentliche Ordnung und Sicherheit Schutzobjekt. Unverkennbar ist daher, daß nicht nur der Mensch hinsichtlich seines Körpers und Vermögens, seiner Freiheit und seiner Ehre Schutzobjekt ist, sondern daß auch Gefahren von allen anderen polizeilich zu schützenden Rechtsgütern abzuwehren sind. Denn Sicherheitspolizei ist vor allem diejenige zwingende Tätigkeit der polizeilichen Organe, welche die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung als der Grundlage aller Sicherheit bezweckt. [21]) Aber nur die öffentliche, polizeilich zu schützende Rechtsordnung kommt hier in Frage, da Rechtsordnungen, die die Beziehungen der Rechtssubjektive zueinander regeln, durch die Rechtspflege geschützt werden, nicht durch die Polizei. [22]) Von dieser öffentlichen Rechtsordnung sind Gefahren fernzuhalten. Daher sind auch die vorbeugenden Maßnahmen zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Gefahrabwehr. Der Begriff der Gefahrabwehr hat sich im Laufe der Zeit damit auf den Schutz der öffentlichen Rechtsordnung erweitert. Schutzobjekt ist also mittelbar die öffentliche Rechtsordnung, unmittelbar der Staat.

---

21) So OVG. Bd. 15, S. 427.
22) Aehnlich Friedrichs, Polizeigesetz, S. 17.

Mehrfach wurde mit der öffentlichen Rechtsordnung die öffentliche Ordnung erklärt. [23]) Oeffentliche Ordnung ist der Bestand an Normen, der den sozialen Anschauungen der im Staate zusammengeschlossenen Gesellschaft entspricht. Dazu gehören aber auch solche öffentlich anerkannten Normen, die noch nicht Rechtssätze sind. Denn der Begriff der öffentlichen Ordnung ändert sich nach den gesellschaftlichen Anschauungen und bildet sich daher auch neu. [24]) Daher auch sind die erlassenen, schon bestehenden öffentlichen Rechtssätze nur ein Teil, wenn auch der größte Teil der öffentlichen Ordnung. Der Wortlaut des § 14 PVG. zeigt die anscheinend nunmehr herrschende Meinung, die in der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nichts anderes als die Abwehr von Gefahren für diese Güter sieht. [25])

Andererseits gehört zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auch die Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. [26]) Gefahr besteht nur, solange ein schädigendes Ereignis eintreten kann, dessen Abwendung noch möglich ist,

---

23) So Biermann, S. 16. Gegen Biermann mit Recht Friedrichs, Polizeigesetz, S. 17.

24) Aehnlich Hatschek, S. 126.

25) So auch Friedrichs, Grundzüge, S. 109. Drews, Preuß. Polizeirecht, Allg. Teil, 3. Aufl. S. 13 ff. Ebenso OVG. Bd. 87, S. 290.

26) OVG. Bd. 6, S. 313 hat auch dieses Recht der Polizei, den ordnungswidrigen Zustand zu beseitigen, anerkannt. Vgl. auch Bd. 85, S. 314, wo das OVG. die Frage, ob Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, oder eine bevorstehende Gefahr vorliege, dahin beantwortet, daß es die Gefahr verneint und Störung der öffentlichen Ordnung annimmt. Ebenso anerkannt OVG. Bd. 45, S. 344: nicht allein die Beseitigung der Gefahren, sondern auch von Störungen der öffentlichen Ordnung können eine Polizeiverordnung zum Gegenstand von Verboten haben. Ebenso Bd. 83, S. 214: „nach § 10 II 17 ALR. gegen Störung der Rechtsordnung einzuschreiten." Vor allem hat Klausener 1932, S. 74. 75. 79 und 239 dargetan, daß die Polizei nicht nur Gefahren abzuwehren, sondern auch Störungen zu beseitigen habe: „Natürlich kann die Störung gleichzeitig eine neue Gefahr darstellen" (S. 80). Nicht anders ist die scheinbar den gesamten Inhalt des § 10 II 17 ALR. klärende EOVG. Bd. 87, S. 290 zu verstehen. Es heißt dort unter Hinweis auf Drews 1929, S. 8, 2. Aufl. „vorbeugend diejenigen Gefahren abzuwenden, die der Gesamtheit oder dem einzelnen bevorstehen und durch welche die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung gestört wird." Das scheinbare Passivum „gestört wird" ist hier Futurum, begleitet von dem Wort „vorbeugend." Das Beseitigen tatsächlicher

also nicht, wenn das Ereignis schon eingetreten oder unabwendbar ist.[27]) Die Störung ist nicht als eine „realisierte" Gefahr zu bezeichnen, da Gefahr immer auf ein zukünftiges Ereignis hindeutet. Zukünftiges darf man weder zeitlich noch auch logisch mit Vergangenem in Eigenschafts- und Hauptwort zusammenziehen und so als einen Zustand hinstellen. Auf diese Weise wird nur der Begriff „Gefahr" unklar. Nicht entscheidend ist hier, ob der Staatsbürger einen Anspruch auf ein Tätigwerden der Polizei hat, wenn nur Störung, nicht auch gleichzeitig neue selbständige Gefahr vorliegt,[28]) sondern es handelt sich um den Aufgabenkreis der Polizei. zu dem neben der Pflicht auch das Recht, die Berechtigung, gehört. Es genügt die Befugnis, auf Grund des § 10 II 17 ALR. bei Störung einzugreifen. Nur der Zustand der objektiven Wahrscheinlichkeit, daß das schädigende Ereignis eintreten werde, bedeutet „Gefahr." Allerdings ist eine weitere Gefahr als die vor der Störung liegende möglich, wenn bereits eine Störung vorliegt;[29]) sie ist aber nicht stets die Folge, weder für den Bestand der öffentlichen Sicherheit und Ordnung noch auch für das Publikum.[30]) Füglich ist festzustellen, daß es auf den Nachweis einer Gefahr nicht ankommt, wenn es sich um die Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung handelt,[30]) wenn also die tatsächliche Störung keine (weitere) Gefahrenquelle für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in sich birgt. Die Gefahr ist nur der so sehr überragende Begriff.[31]) Der erste Halbsatz beruht in der Praxis

Störungen ist nicht erwähnt; gemeint ist: „gestört werden kann" oder: etwaige Gefahren nach einer Störung sind vorbeugend abzuwehren. OVG. Bd. 6, S. 350 ff.: „Störung der öffentlichen Ordnung lag nicht vor, sondern . . vielleicht eine Gefahr."

27) So auch Friedrichs, Grundzüge, S. 110.

28) Vgl. Klausener 1932, S. 239, dem nicht widersprochen werden soll, weil er nur Berechtigung und Pflicht der Polizei gegenüberstellt.

29) Drews 1929, S. 27 und 1931, S. 30 Störung der öffentlichen Ordnung, „ganz abgesehen von der etwaigen . . . Gefahr."

30) Vgl. OVG. Bd. 31, S. 359.

31) Ebenso Friedrichs, Grundzüge, S. 109 und OVG. Bd. 20, S. 345: „insbesondere Gefahrabwehr." Aehnlich Friedrichs, Polizeigesetz S. 8: „Eine Störung der letzten (der öffentlichen Sicherheit und Ordnung) berechtigt die Polizei zum Einschreiten, auch wenn die Gefahren nicht vorliegen" mit Hinweis auf Schultzenstein, VerwArch Bd. 15 S. 305.

hauptsächlich auf der „Abwehr" (= Beseitigung) bereits „eingetretener" Störungen — wirkliche Abwehr ist es schon nicht mehr — während der zweite Halbsatz lediglich vorbeugende Maßnahmen zuläßt, [32]) allerdings nach „eingetretener" Störung auch dann, wenn weitere Gefahren zu besorgen sind und nur unter dieser Bedingung. Mit Recht kann man daher auch sagen, der 1. Halbsatz decke sich so zum großen Teil [33]) mit der Gefahrabwehr. Der § 10 II 17 ALR. enthält also ursprünglich von einander zu trennende Aufgaben, [34]) und zwar:

1) Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, sei es vor einer Störung oder auch nach einer Störung dann, wenn die Störung eine neue Gefahrenquelle für die Güter in sich schließt;
2) Beseitigung von Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, wenn die Störungen keine (weitere) Gefahr bedeuten;
3) Abwehr von Gefahren für das Publikum oder „einzelne Mitglieder desselben."

In dem Worte „Publikum" des zweiten Halbsatzes ist keine den Inhalt klärende Verbindung mit dem ersten Halbsatze zu sehen. Es fehlt nicht an Stimmen, die den Begriff „Publikum" nicht mit dem Begriff „Oeffentlichkeit" gleichstellen. [35]) Solche Ansichten gehen

---

32) So Retzlaff, Polizeihandbuch 1924, S. 83, der deutlich scheidet und hinzufügt, jedoch sei die Polizei auch berechtigt, auf den Gebieten der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorbeugend zu wirken.

33) So wörtlich Rasch, Diss., S 331

34) Ebenso Friedrichs, Grundzüge, S. 109. Fleiner, S. 364 spricht nur von der Abwehr von Störungen. Den Ausdruck Gefahr bringt er nur in Verbindung mit dem Ausdruck „öffentliche Sicherheit." Ebenfalls Gerland, PrVBl. 28, S. 201, trennt die Halbsätze (Ziffer 2 b aa). Gefahr sei nach dem ersten Halbsatze nicht erforderlich. Der Gedanke des Rechtsstaats gehe dadurch nicht verloren. Der Gesetzgeber zeige klar und deutlich, daß Sicherheit und Ordnung etwas von der drohenden Gefahr Verschiedenes sei.

35) So Friedrichs, Grundzüge, S. 109: der Schutz der Polizei beziehe sich auf zwei Arten von Gütern, nämlich: private (= Publikum) und öffentliche (= Ruhe, Sicherheit und Ordnung.) Aehnlich Koehne, PrVBl. Bd. 28, S. 850 f der „Oeffentlichkeit" als den Oberbegriff hinstellt, während „Publikum" einen kleineren Kreis betreffe. Aehnlich Rosin, S. 59: Publikum = unbestimmte einzelne.

aber zu weit. Dem 1. Halbsatz des § 10 II 17 ALR. entspricht der § 8 I. III. Abtlg. Titel V des damaligen Entwurfs des allgemeinen Gesetzbuches für die preußischen Staaten: [36]) jede Handlung, wodurch die gemeine Ruhe und Sicherheit oder der öffentliche Wohlstand gestört werden könnte, ist Gegenstand der Aufmerksamkeit und vorläufigen Untersuchung der Polizei; daher gibt § 10 II 17 ALR. auch die Handhabe, Gefahren, Schaden und Unsicherheit „des gemeinen Wesens" zu verhindern oder zu beseitigen. [37]) Damit ist zwar sein Inhalt noch nicht erschöpft. Festzustellen ist nur, daß „Polizei" auch nach der Polizeivollmacht allein nicht nur nicht ganz allgemein als Tätigkeit zur Abwehr von Gefahren zu bezeichnen ist. [38]) Schaden kann bevorstehen, drohen. Dann handelt es sich um eine Gefahr. Ist der Schaden aber eingetreten, so ist der verletzte Teil des Rechtsgutes nicht mehr gefährdet. Dieser Zustand kann allerdings neue Gefahren für den übrigen Teil des Rechtsgutes befürchten lassen. Das ist jedoch nicht stets der Fall. Gerade die kleineren Störungen der Rechtsordnung schließen oft eine weitere Gefahr aus, auch wenn ein ordnungswidriger Zustand bestehen bleibt. Die Begriffe „Gefahr für das Publikum" (bevorstehend), „Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" (eingetreten) und „Gefährdung der öffentlichen Ordnung" (bevorstehend) sind zu trennen und sind nebeneinandergestellt. [39]) Eine Beziehung des zweiten zum ersten Halbsatze besteht daher nur bedingt.

Den ersten Halbsatz des § 10 II 17 ALR. allein enthält die Verordnung vom 23. 5. 1867 (G. —S. S. 777). Sie weist der Landgendarmerie in den neuerworbenen Provinzen im § 16 die Aufgabe zu, die Polizeibehörden in der Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und

36) Vgl. OVG. Bd. 6, S. 353 und Bd. 36, S, 404, wo auf § 66 I 8 ALR. hingewiesen wird, der dasselbe sage.

37) So OVG. Bd. 44, S. 317.

38) Vgl. Schade, ArchöffR. Bd. 25, S. 329.

39) Vgl. OVG. Bd. 52, S. 293, wo eine Gefahr für das Publikum verneint wird, ebenso eine Beeinträchtigung; daher rechtfertige sich das Verbot unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung der öffentlichen Ordnung. Das OVG. trennt also die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung von der Gefahr für das Publikum und von einer Beeinträchtigung.

Ordnung zu unterstützen. Damit kennzeichnet die Verordnung „die eine Hälfte“ [40]) des im § 10 II 17 ALR. bezeichneten Wirkungskreises. Aber auch „die andere Hälfte“ [41]) — Abwendung der dem Publikum oder dem einzelnen bevorstehenden Gefahren — kann den Polizeibehörden der neuen Provinzen nicht verschlossen sein. Wortlaut und Erläuterung tun dar, daß der Gefahrenbegriff früher nicht auf „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ bezogen wurde. Das wäre auch nicht richtig gewesen; denn § 10 II 17 ALR. gab der Polizei nicht nur die Grundlage für die Polizeiverordnungen, sondern vor allem auch für Polizeiverfügungen. Polizeiverordnungen konnten ergehen zur Abwehr von Gefahren für das Publikum oder für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, ebenso auch zur Beseitigung von Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. [25]) Diese letzte polizeiliche Aufgabe war hauptsächlich den Polizeiverfügungen vorbehalten. Wurde die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gestört, so war es nicht mehr möglich, die vor der Störung liegende Gefahr abzuwehren. Die polizeirechtliche Gefahr ist daher von der „bereits eingetretenen“ Störung zu unterscheiden. [41]) Deshalb gibt es nur Anlaß zu Irrtümern, wenn die Aufgabe der Polizei nur in der Gefahrabwehr gesehen wird. Soweit die Literatur das behauptete, stützte sie sich auf die Rechtsprechung, die durch Ausdrücke wie „es ist das Amt der Polizei“ oder „die Polizei hat lediglich“, „sie ist nur befugt“ selbst gewissenhafte Schriftsteller veranlaßt hat, solche Urteile als den Inhalt des § 10 II 17 ALR. allumfassende Erklärungen anzusehen. [42]) Solche Ausdrücke deuten aber nur einen Teil der polizeilichen Aufgaben an. Insbesondere liegt dem Einzelfall immer ein bestimmter Tatbestand zugrunde, der nur auf bestimmte Voraussetzungen der Polizeivollmacht zutrifft.

---

40) So Biermann, S. 21.

41) So auch Klausener 1932, S. 79 zu Ziffer 7 Abs. 2 Klausener 1932, S. 75 erkennt nicht an, daß Polizeiverordnungen Störungen zum Gegenstand von Verboten haben können, setzt sich aber damit in Widerspruch zu OVG. Bd. 45, S. 344, wo anerkannt ist, daß nicht allein die Beseitigung von Gefahren, sondern auch von Störungen Gegenstand von Verboten in einer Polizeiverordnung sein kann (allerdings nach § 10 II 17 ALR. und § 6 PVG. 1850).

Dann ist gerade die zutreffende Voraussetzung angeführt und erklärt oder auch diejenige Voraussetzung für polizeiliches Eingreifen, die etwa fälschlich von der Polizei angenommen wurde.

Der am meisten Bedenken erregende Satz „nur befugt, Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwenden“ [42]) läßt meist die Gefahren in Gegensatz zu bloßem Nachteil, zu bloßer Belästigung treten oder läßt die Beseitigung einer Störung unbeachtet, weil die tatsächliche Verletzung einer Rechtsnorm im Einzelfalle ausschied. Die tatsächlichen Ordnungsstörungen können nicht im Gegensatz zu den Sicherheitsgefahren als Nachteile, Schäden geringeren Grades bezeichnet werden. [43]) Die Störung kann sogar recht erheblich sein und die öffentliche Sicherheit und Ordnung so erheblich schädigen, daß eine weitere Gefahr für den ganzen Bestand dieser Rechtsgüter wahrscheinlich ist.

Literatur und Rechtsprechung haben entgegen der heute herrschenden Meinung auch angenommen, daß das Befürchten einer Störung der öffentlichen Ordnung noch keine Gefährdung sei. [44]) Selbst wenn man diese Annahme für richtig hielte, so verlöre sie doch an Bedeutung, weil nicht gesagt wird, was nicht gefährdet ist. Das ist aber sehr wesentlich. Sieht man das Schutzobjekt nur in dem Pulikum oder dem einzelnen, so ist nichts einzuwenden; anders aber, wenn die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung in Frage steht. Dann ist zu prüfen, ob das „Befürchten“ die Bestandsmerkmale einer Gefahr enthält. Das gibt Anlaß, einige Beispiele, wie sie als Tatbestände der Entscheidung des

---

42) Als Beispiel: OVG. Bd. 84, S. 389: „Amt der Polizei . . . zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung zu treffen.“ Weil aber die öffentliche Ordnung allein genannt ist, würde niemand ihre Erhaltung als einzige Aufgabe hinnehmen. Bd. 87, S. 290. OVG. Bd. 84, S. 266: „nur befugt, Gefahr für die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung abzuwenden.“ OVG. Bd. 78, S. 419: „lediglich Gefahren, nicht bloße Nachteile und Belästigungen.“

43) Wie Koehne, DPol. 1914, S. 307 es will.

44) Illing-Kautz, S. 758 (8. Aufl I 1903) hält vorbeugende Maßnahmen der Polizei sehr wohl für möglich, wenn eine Gefahr noch nicht vorliege, sondern nur eine Störung der öffentlichen Rechtsordnung zu befürchten sei. Eine Erklärung fehlt.

OVG. zugrunde lagen, dahingehend zu untersuchen, ob das Drohen oder Befürchten einer Störung in Wahrheit noch keine Gefahr darstellt. Wenn straßenwärts eine Dachrinne gefordert wird, [45]) so wird eine Gefahr darin gesehen, daß Regenwasser mit Dachschmutz vermischt die Kleidung des vor dem Hause verkehrenden Publikums beschmutzen und beschädigen kann, ferner darin, daß das über den Bürgersteig laufende Wasser die Leichtigkeit des Verkehrs behindert. Aehnlich ist die fälschliche Bezeichnung „Hofdruckerei“ [46]) zu beurteilen. Es besteht die Gefahr, daß irrige Vorstellungen das Publikum zu vermögensrechtlichem Schaden bringt. Wenn aber ein polnisches Straßenschild statt eines deutschen oder ein anderes Hausschild angebracht wird, [47]) so sind Bedenken berechtigt, ob eine Gefahr auch dann vorliegt, wenn eine Verwechslung nicht möglich ist. Die Rechtsprechung hat selbst bei solchem Umstand ein polizeiliches Eingreifen für gerechtfertigt erklärt. [47]) Will man nicht eine Gefahr für die Leichtigkeit des Verkehrs annehmen, so liegt immerhin eine Störung der öffentlichen Ordnung vor, deren Beseitigung auch ohne (weitere) Gefahr Aufgabe der Polizei ist. Aber auch eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung kann insofern angenommen werden, als sich solche Schilder häufen können und damit, wenn die Polizei nicht eingreift, diesen Teil der öffentlichen Ordnung aufheben, also ihren Bestand gefährden Das Einfriedigen eines Kirchhofs oder des der Ruhestätte eines Toten gewidmeten Platzes ist ein Gebot der öffentlichen Ordnung und das Betreten des Platzes durch umherlaufende Tiere ist Beleidigung, Gefahr für das einen Teil der öffentlichen Ordnung darstellende sittliche Gefühl des Publikums, [48]) ebenso wie der Verkauf von Aschenurnen mit Ueberresten. [49]) Das

45) OVG. Bd. 31, S. 359.
46) OVG. Bd. 43, S. 307.
47) OVG. Bd. 21, S. 422 und Bd. 45, S. 427.
48) Vgl. OVG. Bd. 36, S. 441 und Bd. 72, S. 243.
49) Vgl. OVG. Bd. 33, S. 449. Parey, S. 123 sieht in „Ruhe und Ordnung“ keine Sicherheitspolizei und glaubt, Polizeiverordnungen zum Schutze rein ethischer und ästethischer Interessen bildeten die Ausnahmen. Er scheint also eine Gefahr für diese ideellen Güter nicht

polizeiliche Verlangen nach Einrichtung und Ausfüllung der Lohnzahlungsbücher, gleichgültig ob eine Strafvorschrift besteht, [50]) ist die Abwehr einer Gefahr für die gewerbliche Ordnung als Teil der öffentlichen Ordnung. Alle öffentlichrechtlichen Vorschriften, deren Erfüllung und Beobachtung nicht anderen Behörden als der Polizei übertragen ist, sind ein Bestandteil der öffentlichen Ordnung im Gegensatz zu den Privatrechtsnormen, so die Reichsgewerbeordnung und die Jagdordnung mit den sich auf sie gründenden Bestimmungen. Wird daher eine Jagd zweimal an verschiedene Jäger verpachtet oder sind die Parzellen streitig, so ist der Zustand rechtswidrig und verstößt gegen die öffentliche Ordnung,[51]) der eine Gefahr droht. Die Schreibweise Szulc statt Schulz[52]) ist eine Gefahr für die öffentliche Ordnung. Das Wort „judenrein" an einem Hause kann sowohl eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit wie auch für die öffentliche Ordnung sein. Es können Tätlichkeiten drohen. Auch entspricht das Wort nicht den Anschauungen der Gesamtheit über ein friedliches und soziales Zusammenleben, so daß der öffentlichen Ordnung Gefahr droht, wenn die Polizei nicht ein Verbot erläßt.

Der Gefahrenbegriff läßt sich ohne Werturteile, die nicht Gegenstand einer wissenschaftlichen Arbeit sein sollten, nicht befriedigend positiv definieren. [53]) Solche Werturteile können aber nicht ausgeschaltet werden, weil das Polizeirecht nicht wie anderes Recht in feste Grenzen gefügt ist, noch auch sich durch eine noch so genaue Rechtsordnung festlegen läßt. So fehlt für das preußische Polizeirecht ein einheitliches Gesetzbuch, ein Umstand, der die Lösung polizeilicher Fragen Werturteilen unterwerfen muß.

---

anzunehmen. Otto Mayer, S. 220 spricht gegen die EOVG. OVG. Bd. 87, S. 278 billigt, daß die Polizei zum Schutze gewisser höchster Güter eingreift, sogar unabhängig davon, ob irgendwelche Tätlichkeiten von der einen oder anderen Seite zu befürchten sind.

50) Vgl. OVG. Bd. 49, S. 311: gewerbliche Ordnung als Teil der öffentlichen Ordnung nach § 10 II 17 ALR. Vgl. auch Bd. 81, S. 369.

51) Vgl. OVG. Bd. 7, S. 251 und Bd. 35, S. 312.

52) Vgl. OVG. Bd. 39, S. 405.

53) Vgl. dazu Drews 1931, S. 9.

Die Beispiele zeigen, daß der Gefahrenbegriff nicht leicht zu behandeln ist, insbesondere dann, wenn nicht allein Körper, Vermögen, Freiheit und Ehre vor Gefahren geschützt werden sollen, sondern auch geistige Güter als Teil der öffentlichen Ordnung und schließlich die öffentliche Ordnung selbst. Man könnte verleitet sein, nur eine Gefahr für den gesamten Bestand der öffentlichen Rechtsnormen anzuerkennen, nicht aber das Drohen oder Befürchten einer einzelnen Verletzung der Normen. Das hat auch die früher herrschende Meinung und die Rechtsprechung veranlaßt, nicht eindeutig von einer Gefahr für die öffentlichen Rechtsnormen zu sprechen. Die öffentlichen Ordnungsnormen sind nicht nur zur Abwehr von Gefahren für die Allgemeinheit erlassen, sondern auch der guten Ordnung selbst halber, um ein geordnetes Zusammenleben der Menschheit zu gewährleisten. Greift die Polizei bei irgendeiner Störung dieser Rechtsnorm in jedem Falle ein, so ist eine Gefahr für den übrigen Bestand der Norm nicht ohne weiteres gegeben. Unterläßt sie aber in allen Fällen jegliche Maßnahme, so wird von der guten Ordnung nicht mehr viel übrig bleiben; die öffentliche Ordnung wird in ihrem gesamten Bestande gefährdet. Es besteht also Gefahr für die öffentlichen Ordnungsnormen. Geht man nun davon aus, daß die Polizei nicht zum Schutze der öffentlichen Ordnung tätig werden soll, so ist jede einzelne Störung eine Gefahr für den gesamten Bestand der öffentlichen Ordnung. Daraus ergibt sich, daß es berechtigt ist, hinsichtlich aller vorbeugenden Maßnahmen der Polizei, wenn ihr einmal der Schutz übertragen ist, von einer Gefahr als Voraussetzung zu sprechen, auch dann, wenn bereits eine Störung vorliegt.

Vielfach ist jedoch die Störung keine neue Gefahrenquelle. Daher ist schon nach § 10 II 17 ALR. die Gefahrabwehr nicht einzige Aufgabe der Polizei. Das hat der Gesetzgeber selbst erkannt, wenn er sich mit der im § 14 PVG. vom 1. 6. 1931 festgelegten Gefahrabwehr nicht begnügte. Er hat sie lediglich auf Polizeiverordnungen beschränkt, während die neuen Bestimmungen über die Gültigkeit von Polzeiverfügungen neben

der Gefahrabwehr auch die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als polizeiliche Aufgabe bezeichnen.

3) Gefahr und Nachteil, Belästigung.

Nach den bisherigen Darlegungen setzen die vorbeugenden Maßnahmen der Polizei für gewisse Rechtsgüter Gefahren voraus, d. h. die Wahrscheinlichkeit eines künftigen Schadens. Stellt man dem Gefahrenbegriff die Begriffe „Nachteil, Belästigung, Beeinträchtigung" gegenüber, so verhalten sie sich zunächst zueinander wie die Gefahr zum Schaden. Handelt es sich darum, festzustellen, ob ein Schade für die Ehre und die Freiheit, für das Vermögen und den Körper droht, so entstehen keine Schwierigkeiten. Auch ist es nicht schwierig, zwischen bloßem Nachteil und Schaden, Belästigung und Schaden, Beeinträchtigung und Schaden zu unterscheiden. Im Sprachgebrauch sind diese Begriffe etwas Tatsächliches, Geschehenes, während die Gefahr ein schwebender Zustand ist, der vor dem Geschehen liegt. [1]) Insofern sind diese Begriffe nicht miteinander zu vergleichen, sie lassen sich nicht gegeneinander abwägen. Nur das Drohen eines Nachteils, einer Belästigung, einer Beeinträchtigung, läßt sich, ebenso wie die Störung, mit der Gefahr abmessen. Soweit daher der tatsächliche Nachteil und die übrigen Begriffe erwähnt sind, kann nur geprüft werden, ob eine Störung der öffentlichen Ordnung vorliegt oder ob eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung für das Publikum und den einzelnen die Folge ist. Bei den Beratungen des neuen Polizeiverwaltungsgesetzes im Landtag wurde ausdrücklich anerkannt, daß die Leichtigkeit des Verkehrs zum Begriff der öffentlichen Ordnung gehöre. [2]) Nach der ständigen und fast durchgehenden Annahme der Rechtsprechung und Wissenschaft bis in

1) Im Ergebnis zustimmend Klausener 1932, S. 3.

2) Vgl. Klausener 1931, S. 59 und 232; 1932 S. 70, 72, 73 und 84; S. 232 (1931): jetzt im Zeitalter des Verkehrs könne man Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs nicht mehr scheiden.

die neueste Zeit hinein soll aber die Fürsorge für die Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen über die „im § 10 II 17 ALR. gezogene Grenze der Gefahrabwehr" hinausgehen und danach eine gesetzliche Erweiterung des ordentlichen Aufgabenkreises der Polizei darstellen. [3]) Die Grenze des § 10 II 17 ALR. liegt aber nicht in der Gefahrabwehr, andererseits verlangt die öffentliche Ordnung die Leichtigkeit des Verkehrs, ist ihr also übergeordnet. Die öffentliche Ordnung und damit die Leichtigkeit des Verkehrs können gefährdet sein durch Nachteile und Belästigungen, mögen sie auch nur ausnahmsweise zur polizeilichen „Abwehr" ausreichen. [4])

Abwehren kann man nur eine noch nicht vollendete Belästigung, einen erst drohenden Nachteil. Ist aber bereits ein Nachteil eingetreten, der die Verletzung einer öffentlichen Ordnungsnorm darstellt, so ist zu unterscheiden zwischen der von der Polizei zu verhängenden Ordnungsstrafe — Geldstrafe oder Zwangsgeld — und der Berechtigung der Polizei zu weiteren Maßnahmen. Nach § 59 des PVG. 1931 ist von einer Strafverfügung in leichteren Fällen abzusehen. Die Erklärung gibt § 153 StrPO., der das gleiche will: als unbedeutend

---

3) So OVG. Bd. 87, S. 310 f. mit Hinweis auf Drews 1929, S. 21. Hier hat das OVG. zum ersten Male eindeutig scheinbar den ganzen Inhalt des § 10 II 17 ALR. als Gefahrabwehr bezeichnet. Das ist unter dem Einfluß von Drews geschehen. Jedoch ist auch hier Gefahr nur als engerer Begriff gegenüber der bloßen Belästigung aufzufassen, denn das OVG. hat wiederholt anders entschieden, insbesondere OVG. Bd. 51, S. 312. Vgl. auch Bd. 18, S. 314: Nach § 6 b PVG. 1850 sei das Publikum auch vor Nachteilen und Belästigungen, nicht bloß vor Gefahren zu schützen. A. A. Bühler, S. 301: die herrschende Meinung behaupte, die Polizeiverordnung habe sich nur im Rahmen des § 10 II 17 ALR. zu halten. — Klarheit über diese Auslegung gewinnt man durch EOVG. Bd. 18, S. 306, aus der zu entnehmen ist, daß nur vom 2. Halbsatz des § 10 II 17 ALR. die Rede ist. Da insbesondere die Ansicht von Klausener über die Zugehörigkeit der Leichtigkeit des Verkehrs zur öffentlichen Ordnung nicht geläufig war, so konnte das OVG. auch nur jenen Begriff dem der Gefahrenabwehr (2. Halbsatz!) gegenüberstellen. So ist OVG. Bd. 41, S. 324 zu verstehen, wo es heißt: „überall da, wo der Nachweis einer Gefahr nicht zu erbringen ist, läßt sich ein polizeiliches Einschreiten nicht rechtfertigen".

4) Vgl. Giese, Die Beamtenhochschule 1931, Lieferung 29, S. 628.

werden die Folgen der Tat angesehen, wenn die Uebertretung lediglich die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden konnte, wenn sie nachteilige Folgen aber nicht gehabt hat. [5]) In diesem Satze muß das Wort „konnte" zu Zweifeln Anlaß geben. Die „Gefahr" der Verletzung einer polizeilich zu schützenden öffentlichen Rechtsnorm ist die polizeirechtliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Der Tat selbst ging diese Gefahr durch eine Handlung, die auf die Tat hinzielte, voraus. Nach der Tat kann nur mehr eine neue Gefahr drohen. Es können jedoch nachteilige Folgen für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eingetreten sein, die keine neue Gefahr darstellen oder hervorrufen. Dennoch konnte bisher die Polizei die nachteiligen Folgen beseitigen lassen, weil die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gestört worden war. Die Polizei würde, obschon ihr der Schutz des Publikums oder einzelner Mitglieder desselben (2. Halbsatz!) gemäß § 10 II 17 ALR. zwar vor Gefahren, aber nicht vor Belästigungen und Nachteilen obliegt, gleichwohl zur Wahrung der öffentlichen Ordnung einschreiten können, [6]) weil entweder eine Störung der öffentlichen Ordnung ohne Gefährdung vorliegt oder neue Gefährdung die Folge ist oder mangels beider Voraussetzungen der Nachteil, die Belästigung ursprünglich eine Gefahr bedeutet. Die Gefahr, das Bedrohtsein der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist erste Voraussetzung zu polizeilichem Einschreiten gegen Belästigungen. [7]) Ist aber die öffentliche Sicherheit

---

5) Vgl. Klausener 1932, S. 292.

6) Vgl. OVG. Bd. 4, S. 417: Wenn ein Nachteil durch freiwillige Handlungen Dritter zu besorgen ist, so kann die Polizei nur einschreiten 1) bei Gefährdung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, 2) sonst nur bei strafbaren Handlungen. Diese EOVG. widerspricht nicht den folgenden, weil eine Gefahr („besorgen"!) bevorsteht. Nur die vorbeugenden Maßnahmen sind hier erörtert. Biermann, S. 22/23: das OVG. sage, daß durch Polizeiverfügungen geregelt werden könne, was nur in Polizeiverordnungen zu regeln sei. Wiederholt habe aber das OVG. anerkannt (s. die unter seiner Anm. 1 angeführten Entscheidungen), daß die Polizei gegen Belästigung des Publikums auf öffentlichen Wegen und Straßen, ohne daß eine Polizeiverordnung dazu ermächtigte, vorgehen dürfe. Das erkennt Biermann nicht an, übersieht aber, daß die öffentliche Ordnung in solchen Fällen gestört ist. Vgl. OVG. Bd. 41, S. 324, wo aber eine Störung nicht in Frage stand. Vgl.

und Ordnung durch Belästigungen bereits gestört, so können gegebenenfalls die nachteiligen Folgen beseitigt werden, auch wenn eine weitere Gefahr für die öffentliche Ordnung nicht vorliegt. [8]) Nicht jeder Nachteil, nicht jedes Belästigen oder Beeinträchtigen ist ohne weiteres ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung. [9]) Ist also die öffentliche Ordnung oder Sicherheit weder gefährdet (Gefährdung erzeugt die Pflicht zur Gefahrabwehr) noch auch gestört, so kann die Polizei nicht tätig werden. Aber auch dann wich oft die Praxis mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens von dieser streng-logischen Folgerung ab. [10]) Darin liegt einer der schwächsten Punkte des bisherigen und des neuen Polizeirechts, daß Gesetz und tatsächliche Uebung nicht übereinstimmen.

Der § 50 der zur Ausführung der Königlichen Verordnung vom 26. 12. 1808 über die verbesserte Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden für die Regierungen ergangenen Geschäftsinstruktion spricht von Gefahren und Nachteilen und der Erhaltung alles dessen, was schon da ist. Aehnlich hat sich die Literatur wiederholt ausgedrückt: Gefahr und Nachteil sei vorzubeugen. [11]) Die Nachteilabwehr ge-

OVG. Bd. 51, S. 312, wo es sich um eine Störung der öffentlichen Ordnung handelt, ebenso OVG. Bd. 43, S. 378: eine Gefährdung . . . oder eine Beeinträchtigung der Ordnung . . . auf öffentlichen Straßen durch Belästigung (von der die Rede ist) sei nicht geltend gemacht worden.

7) Vgl. Friedrichs, PrVBl. Bd. 42, S. 51 und Grundzüge, S. 109.

8) Giese, Die Beamtenhochschule, 29. Lieferung, S. 628 fordert daher, um die Aufgabe der Polizei als Gefahrabwehr bezeichnen zu können, nicht eine Störung, sondern das Drohen einer Störung und die Steigerung der bedrohlichen Umstände zu einer Gefahr für die Gesamtheit oder den einzelnen. Er übergeht aber die tatsächlichen Störungen, die durch Polizeiverordnung (anerkannt gegen die herrschende Meinung in der Literatur: OVG. Bd. 45, S. 344) und durch Polizeiverfügung beseitigt werden können.

9) So Rasch, Diss., S. 32. Vgl. auch OVG. Bd. 6, S. 350 ff.: S. 353 wird nicht moniert, daß bloß Störungen und Belästigungen als Aufgabe zum Schutze des Publikums und des einzelnen bezeichnet werden, es wird aber Störung der öffentlichen Ordnung vorausgesetzt.

10) So auch Rasch, Diss., S. 32.

11) Vgl. Drews 1929 und 1931, S. 3, auch Retzlaff 1928, S. 90: Gefahr und Nachteile, durch die die Sicherheit des einzelnen oder der Gesamtheit bedroht werde. Hier sind aber beide Begriffe gleichgestellt, weil das Drohen immer eine Gefahr für die Sicherheit darstellt. Sie widersprechen sich aber auch, weil Nachteilabwehr nicht Unsicherheits-

schieht in allen Fällen, wenn Gefahren miterwähnt sind, zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, ohne verhinderbare bisherige oder ohne neue Gefährdung. Danach gibt es keinen Schutz gegen bloße Nachteile, wenn nicht mindestens zugleich eine Störung der öffentlichen Ordnung vorliegt. [12])

Bloße Nachteile und Belästigungen selbst erheblicher Art bedeuten noch keine Gefahren, [13]) können aber grundsätzlich schon eine Störung der öffentlichen Ordnung sein. Zudem kann die öffentliche Ordnung je nach Oertlichkeit und Zeit verschieden sein und sich anders gestalten. Die Polizei beteiligt sich daher auch an der Neubildung der Ordnung, im Gegensatz zum Schutze der schon bestehenden Ordnung. [14]) Dabei aber, besonders im Uebergangsstadium, schon von der Abwehr von Gefahren zu sprechen, ist schlechterdings nicht möglich. Wenn die Polizei nicht jede zu befürchtende Schädigung des Publikums abzuwehren hat, [15]) so liegt das darin, daß entweder keine Gefahr oder keine Störung der öffentlilichen Ordnung angenommen wird. [16])

---

oder Gefahrenabwehr ist. Vgl. Koehne, PrVBl. 1928, S. 850: Schutz vor Gefahren und Schutz vor Nachteilen = Schutz der öffentlichen Ordnung. Vgl. Friedrichs, Grundzüge, S. 108: zum Schutze gegen Nachteile. Friedrichs, Polizeigesetz, S. 6: Verhütung künftiger Nachteile; S. 7: Schutz gegen Nachteile. Vgl. Bühler, S. 185: Abwendung von Uebeln und Gefahren. Vgl. Stier-Somlo, S. 192 und 207, der sich nicht eindeutig zur herrschenden Meinung stellt, aber Schutz vor Nachteilen, die mit einer Störung der öffentlichen Ordnung verbunden sind, neben der Gefahrenabwehr anerkennt. Vgl. Biermann, S. 3: Schaden und Gefahren abzuwehren.

12) So auch Koehne, DPol. 1915. S. 1 und 1917, S. 25, der aber das Wort „mindestens" vermeidet, weil er einen anderen Gefahrenbegriff aufstellt. Vgl. Bennecke DPolArch. 1925, S. 329, der den Schutz vor Belästigungen nur zuläßt, wenn dadurch die Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen gestört würden. Vgl. Biermann, S. 43, der mit OVG. Bd. 18, S. 303 nicht beanstandet, daß Polizeiverordnungen zum Schutze des Publikums vor Nachteilen und Belästigungen ergangen sind.

13) Vgl. OVG. Bd. 72, S. 381.

14) Vgl. Koehne, DPol. 1924, S. 307.

15) OVG. Bd. 37, S. 364 mit Hinweis auf Bd. 23, S. 270. Auch Friedrichs, Grundzüge, S. 111: auch nicht die Gefahr einer bloßen Belästigung sei Gefahr im Sinne von § 10 II 17 ALR., aber bei dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung komme dieser Unterschied nicht in Frage.

16) Vgl. dazu OVG. Bd. 37, S. 366, wo in ähnlichem Falle eine

Die Polizei hat also nach § 10 II 17 ALR. die etwas schwierig zu umschreibende Aufgabe, die der Oeffentlichkeit, der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die dem einzelnen drohenden Gefahren abzuwehren, ferner Nachteile und Belästigungen insoweit zu beseitigen, als durch sie die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet oder gestört wird. Die Beseitigung von Nachteilen und Belästigungen durch die Polizei ist danach möglich, auch wenn keine Gefahren vorliegen.

4) Allgemeines Landrecht und Gewohnheitsrecht.

Die Verdienste des OVG., das in schöpferischer Rechtsprechung den Umfang der Polizeigewalt, in Bezug auf den Zweck nur die Gefahrabwehr entwickelt habe, [1]) sind wiederholt hervorgehoben worden. Entwickeln heißt ausgestalten, es kann aber u. U. auch heißen „anders gestalten." Wenn aber tatsächlich der Umfang der Polizeigewalt sich in der Rechtsprechung des OVG. geändert hätte, [2]) so könnte das nur gewohnheitsrechtlich geschehen sein, nicht durch Auslegung. Gesetz und Gewohnheitsrecht stehen als Rechtsnormen nebeneinander. Gewohnheitsrecht kann ein Gesetz, das zeitlich vor ihm liegt, aufheben. Die Frage, ob dies auch für das öffentliche Recht zutrifft, wird von der herrschenden Meinung *erst neuerdings* bejaht. [3]) Das

---

Ordnungsstörung angenommen wird. Vgl. auch OVG. Bd. 42, S. 240: Polizeiverfügungen, die eine belästigende Einwirkung von Abwässern untersagt, nicht beanstandet. Vgl. auch OVG. Bd. 57, S 464: nicht erkennbar, warum Anlagen, die in keiner Weise Gefahren, *Nachteile und Belästigungen* für das Publikum herbeiführen könnten, *nach* § 10 II 17 ALR. verboten werden sollten. Siehe auch Koehne, PrVBl. Bd. 28, S. 850

1) So Thoma in der Festgabe für das OVG., S. 186 und 196.

2) Das behauptet Rasch, Diss. S. 37: der Polizeibegriff habe sich — zum Teil unbemerkt — unter dem OVG. *geradezu* geändert, und zwar dem Inhalte nach.

3) Fleiner, Inst. des Verwalt.-Rechts S. 86; Jellinek, Verwalt.-Recht S. 123; Giese, Deutsches Verwalt.-Recht S. 32; Hatscheck, Verwalt.-Recht S. 58.

ALR. nimmt allgemein eine ablehnende Haltung ein. Der § 59 der Einleitung besagt,[4]) daß Gesetze solange ihre Kraft behielten, bis sie vom Gesetzgeber ausdrücklich wieder aufgehoben worden seien. Noch allgemeiner § 60: „so wenig durch Gewohnheiten, Meinungen der Rechtslehrer, Erkenntnisse der Richter . . . neue Gesetze eingeführt werden können, ebensowenig können schon vorhandene Gesetze auf dergleichen Art wieder aufgehoben werden." Die Redaktoren des ALR. hatten bis zur revisio monitorum die Absicht, neues Gewohnheitsrecht ganz auszuschließen und nur das Gesetz entscheiden zu lassen. Nicht nur partikuläre, sondern auch allgemeine Gewohnheitsrechte sollten von dem Erlaß des ALR. ab überhaupt nicht mehr entstehen.[5]) Der § 4 der Einleitung zum ALR. in Verbindung mit § VII des Publikationspatents ließ jedoch darauf schließen, daß neu entstehende Gewohnheitsrechte praeter legem auch nach Erlaß des ALR. zu berücksichtigen sind.[6]) Demnach konnte entgegenstehendes Gewohnheitsrecht sich nicht mehr bilden.[7]) Man hielt dafür, daß neuen derogierenden Rechtsgewohnheiten keine Gesetzeskraft beizulegen sei, daß dies auch gegen den Geist der ganzen Gesetzgebung sein würde.[8])

Hätte das OVG. in einem nicht dem § 10 II 17 ALR. entsprechenden Sinne den Inhalt der Polizeivollmacht geändert, so wären solche Rechtssätze als Gewohnheitsrecht unabhängig von der Dauer der Uebung nicht rechtsgültig. Gewohnheitsrechtliche Uebung kann nur von einer Gemeinschaft ausgehen, die selbst die Fähigkeit hat, Rechtsnormen zu schaffen. Nur erkennbar wird die fortgesetzte Uebung durch die Entscheidungen der Gerichte, durch den Gerichtsgebrauch.

Widerlegt wird somit auf indirektem, formal-logischem Wege die Ansicht derjenigen Schriftsteller, die eine gewohnheitsrechtlich durchgeführte Entwickelung

4) So Burchard, Beamtenhochschule Bd. 2, S. 15.
5) So Koch in EOVG. Bd. 1, S. 232.
6) So Bornemann in EOVG. Bd. 1, S. 232.
7) So Förster, Koch in EOVG. Bd. 1, S. 230 und 231.
8) So Thöne in EOVG. Bd. 1, S. 231.

und eine gültige Aenderung der preußischen Polizeivollmacht durch das OVG. behaupten.[9])

Indessen läßt sich dagegen anführen, daß im Grunde genommen die Geltung des § II 17 überhaupt erst auf eine Wiederbelebung durch die Praxis des OVG., also seit 1875 zurückzuführen ist. Es kommt hinzu, daß § 10 II 17 auch außerhalb des Geltungsbereichs des ALR., also im Gebiete des gemeinen und französischen Rechts angewendet worden ist.[10])

Der Auslegung des Gesetzes des ALR. blieben dagegen keine Grenzen gesetzt.[11]) Der im Jahre 1803 herausgegebene Anhang zum ALR. erkannte gegenüber der Kabinettsorder vom 14. 4. 1780 im § 2 das Recht der Wissenschaft wieder an, bei Zweifeln an dem Sinn des Gesetzes nach den allgemeinen Regeln der Auslegung zu entscheiden.[12]) Damit war § 47 der Einleitung, der die Anzeige der Zweifel des Richters bei der Gesetzeskommission verlangte, hinfällig geworden.

Die Rechtsgrundlage für die Verbindlichkeit der Polizeivollmacht muß somit in dem Gesetzesbefehl gesehen werden, nicht allein in der allgemeinen Rechtsüberzeugung des späteren 19. Jahrhunderts.[13]) Der § 10 II 17 ALR. bestand; er wurde nur aus dem Dunkel älterer Rechtsnormen in den Vordergrund gerückt. Es geht nicht an zu sagen, ein Gesetz werde angewandt, weil der Inhalt Bestandteil einer allgemeinen Rechtsüberzeugung ist. Nur der § 10 II 17 ALR. selbst konnte Urquell sein, „aktuelles Recht und positive Norm für den gegenständlichen Umfang der Polizeigewalt."[14])

---

9) Biermann, S. 11, glaubt zwar, daß es im ALR. Schwierigkeiten mache, Gewohnheitsrecht anzuerkennen, meint aber, der Gerichtsgebrauch im Gebiete des ALR. sei als Rechtsquelle respektiert worden. A. A. Friedrichs, Polizeigesetz, S. 5, der Erweiterung oder Einschränkung unter Hinweis auf Schultzenstein VerwArch. Bd. 16, S. 206 für möglich hält.

10) Burchard, Die Beamtenhochschule, Bd. 2.

11) Oehler, DPolPrax. 1931, S. 7, linke Spalte, sagt dagegen, die Generalvollmacht dürfe nicht auslegungsfähig sein; denn sonst wäre der Willkür Tür und Tor geöffnet.

12) So „Svarez, Bornemann, Koch" aus den deutschen Monatsheften, Sonderdruck Berlin 1875.

13) A A Drews 1929 und 1931, S. 5.

14) Vgl. OVG. Bd. 11 S. 368.

5) Der Schutz des einzelnen vor Gefahren.

a) Privatrecht.

Soweit es sich im § 10 II 17 ALR. um Gefahrenabwehr handelt, waren je nach dem Schutzobjekte zwei Arten von Gefahren festzustellen: Die Gefahren für den Bestand der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, ferner die dem Publikum und den einzelnen drohenden Gefahren. In beiden Fällen war Gefahr als der Zustand der Dinge dargestellt, der ein schädigendes, objektiv mögliches, bis zu einem gewissen Grade wahrscheinliches Ereignis befürchten läßt. [1])

Diese „Alltagsgefahr" [2]) ist zu unterscheiden von der unmittelbar bevorstehenden und der entfernteren Gefahr. Nicht irgendeine entfernte Gefahr kommt in Betracht, sondern eine Gefahr, die nach verständigem Ermessen im Bereiche der objektiven Wahrscheinlichkeit liegt, [3]) also eine bevorstehende oder drohende Gefahr, hinsichtlich deren noch die Praxis für Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen einen Unterschied machte: die „abstrakte" Gefahr mit der sich aus verständigen allgemeinen Erwägungen ergebenden Schlußfolgerung, daß die Gefahr sich ohne die vorgesehenen Schutzmaßnahmen verwirklichen werde; ferner die „konkrete" Gefahr, die sich aus bestimmten Tatsachen ergibt, daß gerade in diesem Einzelfalle der Eintritt der Gefahr zu erwarten ist. [4]) Diese Unterarten der bevorstehenden Gefahr sind hier nur zu erwähnen.

Betont zu behandeln ist die bevorstehende Gefahr für das Publikum und den einzelnen, die nicht unmittelbare Gefahr zu sein braucht und nicht entfernt mögliche Gefahr sein soll. Es wird so dargestellt, als ob sich die Tätigkeit der Polizei „zwischen beiden Arten", [5])

---

1) Vgl. von Müller, PrVBl. Bd. 51, S. 92.
2) Friedrichs, PrVBl. Bd. 42, S. 51 und Grundzüge, S. 109.
3) So OVG. Bd. 81, S. 258; Vgl. Bd. 54, S. 276: bloße, ungewisse Möglichkeit der Gefahr genügt nicht. Vgl. auch Schäfer, S. 43.
4) Vgl. Lassar bei v Brauchitsch, Bd. 2, S 9 und 11.
5) Vgl. Biermann, S. 19.

der unmittelbaren und der entfernteren Gefahr, bewege. Die unmittelbare Gefahr ist aber nicht Extrem,[5a]) sondern Teil und Grad der bevorstehenden Gefahr.[6]) Denn auch die unmittelbare Gefahr droht, steht bevor, sogar in stärkerem Maße. Der Begriff der Gefahr ist nur je nach der Lage der besonderen Verhältnisse verschieden,[7]) und allein nach den Umständen richtet es sich, ob die Polizei zum Schutze des Publikums oder auch des einzelnen einzugreifen hat oder eingreifen darf. Die Polizei kann zwar nicht grundsätzlich abwarten, bis ein der Oeffentlichkeit schädliches Ereignis unmittelbar droht,[8]) hat aber andererseits auf den ihrer Regelung nicht unterworfenen Rechtsgebieten und bei bestimmten menschlichen Willensakten erst bei unmittelbar drohender Gefahr, und auch dann nur unter Umständen, gewisse Pflichten und Rechte.

Inwieweit die Polizei auch in die privatrechtlichen Beziehungen der Rechtssubjekte untereinander eingreifen kann, bereitete bisher oft recht große Schwierigkeiten. Hat die Polizei auch private Rechte und Güter zu schützen? Bejaht man uneingeschränkt die Frage und rechnet ebenso uneingeschränkt gerade den Schutz des Privateigentums zu den wesentlichen Pflichten der Polizei,[9]) so würden sich Schwierigkeiten ergeben, die mit der Polizeivollmacht nicht in Einklang zu bringen wären. In dieser Allgemeinheit kann daher eine Pflicht der Polizei, Eigentum gegen eigenmächtige Eingriffe Dritter zu schützen, nicht anerkannt werden. Die Polizei ist grundsätzlich nicht berufen, private Streitigkeiten auszutragen. Privatrechtliche Streitigkeiten zu regeln, auch nur vorläufig, ist nicht Sache der Polizei, sondern des Zivilrichters.[10])

5a) Wie Biermann, S. 19 meint.

6) Vgl. OVG. Bd. 87, S. 310: bevorstehende Gefahr ist nicht nur unmittelbar drohende (iminente) Gefahr.

7) So OVG. Bd. 85, S. 272.

8) So Treitel, PrVBl. Bd. 46, S. 505.

9) Vgl. Friedrichs, Grundzüge, S. 115 ff. und Biermann, S. 29: kein Gesetz verbietet . . .

10) Vgl. OVG. Bd. 32, S. 424. Dagegen bezeichnet es Peuker, DPol. 1927, S. 493 als zu den Aufgaben der Pol. gehörig; bei solchen Störungen und Streitigkeiten vorläufige Entscheidungen bis zum Eingreifen des ordentlichen Richters zu treffen. Aus praktischen Gründen

Die herrschende Meinung geht dahin, daß der Polizei nicht die privaten, sondern die „öffentlichen Interessen" anvertraut seien.[11]) Man folgerte ein Tätigwerden der Polizei nur im öffentlichen Interesse nicht allein aus den Worten „öffentliche Sicherheit", „öffentliche Ordnung" und „Publikum", sondern auch aus dem Ausdrucke „Mitglieder desselben".[12]) Nach § 10 II 17 ALR. ist aber Aufgabe der Polizei nicht nur die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, sondern auch die Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern bevorstehenden Gefahr.[13]) Von anderer Seite werden die Privatrechtsfälle, bei denen die Polizei eingreift, so bezeichnet, daß es sich nicht um Privatrechtsschutz, sondern um ein selbständiges Anliegen der guten Ordnung handele, das bei dem zivilrechtlichen Unrecht mitberührt werde.[14])

In diesem Zusammenhang kann nicht unerörtert bleiben, ob es einen Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht gibt. Die Meinungen darüber sind sehr geteilt.[15]) Die Römer kannten einen Unterschied (ius privatum, quod ad utilitatem singulorum spectat; ius publicum, quod ad statum rei publicae spectat), dem

---

bejaht er, daß der Polizei diese Aufgabe verbleiben soll. Seine Ausführungen dürfen aber nur so verstanden werden, daß eine unmittelbare Gefahr vorliegen muß, die auf andere Weise nicht abzuwenden ist.

11) OVG. Bd, 51, S. 303 (ein leicht mißzuverstehender Satz, weil das OVG. nicht sagt, in jedem Falle sei nur das öffentliche Interesse maßgebend, sondern es will sagen, daß schlechthin das öffentliche dem privaten Interesse gegenüberstehe); vgl. OVG. Bd. 79, S. 166: im allgemeinen ist die Polizei nicht zum Schutz von Privatinteressen da.

12) OVG. Bd. 51, S. 303. Aehnlich Fleiner, S. 364, der wohl deshalb den 2. Halbsatz nicht behandelt.

13) So OVG. Bd. 4, S. 417, wo dieselben Worte gesperrt gedruckt sind. Ebenso OVG. Bd. 84, S. 258: „Abwendung von Gefahren, die einzelnen Mitgliedern des Publikums drohen, ist nach § 10 II 17 ALR. das Amt der Polizei." Ebenso OVG. Bd. 65, S. 251: „Schutz des einzelnen wie des Publikums vor Gefahren." Biermann, S. 17, unter Hinweis auf Rosin, S. 59: „die einzelnen Mitglieder des Publikums sind bestimmte einzelne."

14) So Otto Mayer, S. 220 und 221, der deshalb das polizeiliche summariissimum für privatrechtliche Fälle, in denen die Hilfe der zuständigen Behörden nicht rechtzeitig zu erlangen sei, für recht bedenklich hält.

15) Vgl. Giese, Die Beamtenhochschule, Lieferung 2, S. 78 ff.

deutschen Mittelalter war er unbekannt. Nach der Aufnahme des römischen Rechts unterschied man wieder zwischen privatem und öffentlichem Recht. Die beiden Rechtsarten beeinflußten sich gegenseitig zum Teil so stark, daß die Grenzen sich oft verwischten. Dennoch sind die Rechtsarten zu trennen. Die wesentlichen Unterscheidungsmerkmale sind Sozial- oder Individualinteresse, hoheitliche oder nichthoheitliche Tätigkeit. Die Normen zur Wahrung individueller Rechtsgüter der Privatpersonen stehen denjenigen gegenüber, die der Wahrung sozialer Rechtsgüter der höheren menschlichen Verbände dienen. Es kommt nicht darauf an, daß die Normen auch mittelbar dem einen oder anderen Interesse dienen, sondern nur, ob sie unmittelbar auf dies oder jenes Interesse hinzielen. Normen, die um des Gemeininteresses sämtlicher Verbandsgenossen, um des Sozialinteresses des Verbandes selbst willen, zum Besten von Volk und Staat [15]) geschaffen sind und nicht nur die Beziehungen der Rechtssubjekte zueinander behandeln, zählen zur öffentlichen Ordnung.

Die öffentliche Ordnung bildet daher den Gegensatz zu den privatrechtlichen Beziehungen der einzelnen Rechtssubjekte zueinander; deshalb gibt auch die Störung der öffentlichen Ordnung kein Recht zum Eingreifen in Privatrechte [16]) Dritter, es sei denn, daß nach § 74 der Einleitung zum ALR. das Gemeinwohl einzelne Rechte des Staatsbürgers nachstehen läßt. Eine Störung der privaten Rechtsordnung ist noch nicht eine Störung der polizeilich zu schützenden öffentlichen Ordnung. [17])

Die herrschende Meinung verlangte stets ein öffentliches Interesse als Voraussetzung für polizeiliches Tä-

16) So OVG. Bd. 7, S. 376 f.

17) So OVG, Bd. 25, S. 407. Vgl. OVG, Bd 83, S. 214: die Polizei habe gegen Störung der Rechtsordnung einzuschreiten. — Hierunter ist die private Rechtsordnung nur ausnahmsweise verstanden, besser: unter bestimmten Voraussetzungen. Auch Drews 1929, S. 23 und 1931, S. 26 spricht von der Rechtsordnung, deren Erhaltung zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung gehöre. Hier scheint nicht nur Rechtssicherheit und Rechtsordnung schlechthin, sondern öffentliche Sicherheit und Ordnung gemeint zu sein. Das gäbe aber unübersehbare Folgerungen.

tig werden. Ihr ist aber entgegenzuhalten, daß das gekünstelte Herausschälen und das dem Wortlaut des § 10 II 17 ALR. nicht entsprechende Verlangen eines öffentlichen Interesses stets große Schwierigkeiten bereitet und zu irrigen Annahmen geführt hat. Es muß daher untersucht werden, ob ein einfacherer Weg möglich ist, wenn dem Worte „Gefahr" eine größere Bedeutung beigemessen wird. Die Ergebnisse der Rechtsprechung müssen dabei erhalten bleiben. Eine unterschiedliche Behandlung des Gefahrenbegriffes bereitet in der Tat weniger Schwierigkeiten. Hinsichtlich der Privatrechte läßt sich vorerst ganz allgemein der Satz aufstellen: zu Eingriffen in die Privatsphäre des Bürgers, soweit nicht eine Gefahrenabwehr in Frage kommt, ist die Polizei nicht berechtigt. [18]) Mit diesem umrahmenden Grundsatz wird man auskommen können, wobei der Begriff „Gefahr" entscheidet. Damit wird aber das als eine Art des Staatsnotrechts (ius eminens) bezeichnete polizeiliche Notstandsrecht, das einen Eingriff der Polizei in die Privatsphäre eines unbeteiligten Dritten gestattet, nicht berührt. Als „Notstand" kann im vorliegenden Zusammenhange nur die Lage des einzelnen, die Not bezeichnet werden, die sich als eine Gefahr für Ehre, Freiheit, Körper und Vermögen darstellt. Dieser „Notstand", bei dem sich der Eingriff gegen den Störer (ev. gegen das Tier usw.) richtet, — nicht der polizeirechtliche Notstand, bei dem der Eingriff gegen den Nichtstörer erfolgt, — ist daher nur mehr als Gefahrenart aufzufassen. [19]) So würde § 10 II 17 ALR. auch nicht den §§ 114, 115 und 153 der RV. entgegenstehen.

Die Beziehung des einzelnen zur Allgemeinheit ist so unklar, daß sowohl aus der Rechtsprechung wie aus der Literatur sich nur noch ein verworreneres Bild ergibt. Für den wie Robinson isoliert lebenden Menschen besteht, ebenso wie kein Rechtsbedürfnis, kein Rechtsanlaß, keine Rechtsmöglichkeit, auch keine Rechtsschutzmöglichkeit. Die Frage, ob für die Allgemeinheit eine Ge-

18) So Wolfstieg, S. 2,

19) Vgl. OVG. Bd. 38, S. 299: Privatrechtseingriffe nur bei Notstand=unmittelbar bevorstehender Gefahr; auch OVG Bd. 32 S. 429.

fahr vorliegt, läßt sich je nach der Begründung im einzelnen Falle bejahen und verneinen. Oesterreich unterscheidet zum „Eingriff in Privatrechte“ : [20]) Notstand und Beseitigung augenblicklicher Gefahren (zur Abwendung auftauchender Gefährdungen und Schädlichkeiten.) Aehnlich kann auch die Aufgabe der Polizei nach § 10 II 17 ALR. bezeichnet werden. In Preußen wurden stets zwei Requisite gefordert: [21])

1) imminente Gefahr,
2) diese Gefahr ist auf keine andere Weise abzuwenden als durch Eingriff in Eigentumsrechte und in die Verfügungsbefugnis.

Der § 129 der Dienstvorschrift für die preußische Landgendarmerie vom 20. 7. 1906 bestimmt, daß Gefahren aller Art vorzubeugen ist. Gerade bei dieser Vorschrift kommt es sehr darauf an, wie der Gefahrenbegriff verstanden wird. Zu leicht wäre sonst ein Eingriff in Privatrechte möglich. Zu unterscheiden ist jedoch streng, daß ein polizeilicher „Eingriff“ in Privatrechte unter gewissen Voraussetzungen keine Regelung darstellt und auch nicht werden darf. Die Polizei darf dem Zivilrichter nicht vorgreifen, sie darf nichts regeln, auch nicht vorläufig. [22]) — Wenn z. B. Verpächter und Pächter vereinbaren, daß der Pächter die Wiese nicht an einen Dritten überlassen darf, so kann die Polizei auf Ansuchen des Verpächters bei Zuwiderhandeln einen Karusselbesitzer von dem Grundstücke verweisen, wenn der Verpächter nicht in der Lage ist, noch rechtzeitig eine einstweilige Verfügung gegen den Pächter mit Wirkung gegen den Karusselbesitzer zu erwirken und wenn dem Eigentum selbst durch ein- oder zweitägige Benutzung (Sonnabend-Sonntag) ein über das Pachtverhältnis hinausreichender, nicht gutzumachender Vermögensschade, etwa für den Graswuchs, entstehen wird. Diese Voraussetzungen für polizeiliches Tätigwerden bildeneine ver-

20) So Herrnritt, S. 396 f.

21) So OVG. Bd. 7, S. 354.

22) Vgl. OVG. Bd 59, S. 446 mit Hinweis auf § 129 der Dienstvorschrift für die preußische Landgendarmerie vom 20. 7. 1906.

mögensrechtliche, unmittelbar drohende Gefahr für das Eigentum. [23]) Geregelt hat die Polizei nichts, sondern nur eine unmittelbar drohende Gefahr abgewehrt.

Das auf den der Regelung durch die Polizei nicht unterworfenen Rechtsgebieten verbleibende beschränkte Feld für eine polizeiliche Tätigkeit bleibt unabhängig, gänzlich losgelöst von der definitiven Regelung der zuständigen Behörden. [24]) Daraus ergibt sich, daß zum Schutz des einzelnen eine engere Voraussetzung gegeben sein muß, als es die der Allgemeinheit, dem Publikum, drohende Gefahr ist. Um auszuschließen, daß ein polizeilicher „Eingriff" in Privatrechte zugunsten des einzelnen eine Regelung wird, ist die unmittelbar drohende Gefahr zu fordern. [25]) Das ist die Gefahr, die sich auf keine andere Weise als durch sofortigen polizeilichen Eingriff beseitigen läßt. Abwenden kann der einzelne selbst eine ihm auf privatrechtlichem Gebiete drohende Gefahr dadurch, daß er die zuständige Behörde, gewöhnlich das Gericht, anruft oder daß er in bestimmten Fällen zu der ihm gestatteten Selbsthilfe greift. Ist aber bei Ausschaltung strafbarer Handlungen sicher, daß die behördliche Hilfe zu spät kommen würde und daß der Berechtigte die Selbsthilfe, (§§ 226—231 BGB.) nicht mit Erfolg ausüben kann, [26]) so liegt eine unmittelbare Gefährdung privater Rechte vor. Diese Gefahr zu beseitigen, ist die Polizei nach den oben angegebenen Entscheidungen verpflichtet. Dem Schadenersatzanspruch darf aber nicht vorgegriffen werden. Deshalb ist zu fordern, daß der drohende Schade nicht nur einen augenblicklichen, sondern mit hoher Wahrscheinlichkeit einen dauernden Vermögensverlust mit sich bringen wird. Wird der „Notstand" nicht durch dritte Personen, sondern durch Tiere oder Naturgewalten herbeigeführt,

---

23) Vgl. OVG. Bd. 59, S. 446 mit Hinweis auf § 129 der Dienstvorschrift für die preußische Landgendarmerie vom 20. 7. 1906, wonach Gefahren aller Art vorzubeugen ist.

24) Vgl. OVG. Bd. 11, S. 268.

25) So auch Lassar bei v. Brauchitsch 1928 II, S. 6.

26) Vgl. Lührmann, DPol. 1926, S. 110 mit Hinweis auf Biermann, S. 18. Der von Lührmann erwähnte Notstand ist die unmittelbare Gefahr. Vgl. auch Retzlaff 1928, S. 102.

so ist ebenfalls die Pflicht der Polizei zur Hilfe gegeben. Ein bloßer Nachteil infolge widerrechtlichen Eingriffs Dritter in Eigentumsrechte würde die Polizei, da keine unmittelbare Gefahr droht, nur dann zum Einschreiten berechtigen, wenn eine strafbare Handlung vorläge oder wenn die öffentliche Ordnung gefährdet wäre. [27])

In dem Begriff der unmittelbaren Gefahr liegen alle anderen mehrfach nebengeordnet geforderten Voraussetzungen, wie „Notstand", nicht rechtzeitige Hilfe, Unmöglichkeit der Selbsthilfe und Unmöglichkeit der Gutmachung. Denn ist eine solche nichtpolizeiliche Hilfe möglich, so droht zwar bis zur wirklichen Hilfe eine Gefahr, die zu beseitigen die Polizei aber nichts angeht. Erst die polizeirechtliche unmittelbare Gefahr mit den darin eingeschlossenen Voraussetzungen berechtigt die Polizei einzuschreiten, gleichviel, ob das Publikum oder einzelne gefährdet sind. Nur dann bleibt die Polizei innerhalb ihrer Zuständigkeit, ohne regelnd einzugreifen. Dieser Unterschied wird deutlicher, wenn man sich vorstellt, die zuständigen Behörden hätten selbst eine der polizeilichen Zwangsgewalt ähnliche Einrichtung. Dann allerdings, und nur dann, könnte die Polizei auf den der Regelung durch andere Behörden unterworfenen Rechtsgebieten niemals eingreifen. Ein solcher Gedankengang widerspricht nicht den Grundsätzen eines Rechtsstaates; gegen Willkür und zu weit gehenden „Eingriff" ist der einzelne, wenn Gefahrenabwehr in Frage steht, ohne daß die öffentliche Ordnung gestört ist, insofern geschützt, als nur die „nötigen" Anstalten getroffen werden dürfen. Das ist hinsichtlich des Anfangs und der Art der polizeilichen Maßnahmen wichtig. Ein öffentliches Interesse zu fordern, ist daher überflüssig, soweit eine polizeirechtliche unmittel-

---

27) So OVG. Bd. 4, S. 418, ein Fall, in dem keine Gefahr, sondern nur Nachteil angenommen wurde. Deshalb sei das Einschreiten unrechtmäßig, insbesondere weil die öffentliche Ordnung nicht gefährdet sei und weder eine Gefahr für das Publikum noch für den einzelnen (Vermieter) bestanden habe. Die polizeiliche Verfügung wurde nicht etwa für ungültig erklärt, weil ein Eingriff in das Privatrecht vorlag. Vgl. auch EOVG. Bd. 32, S. 421 und 424, wo die unmittelbare Gefährdung der Rechte des einzelnen nicht behandelt ist.

bare Gefahr dem einzelnen bevorsteht.[28]) Die Worte „Publikum und einzelne Mitglieder desselben" sind heute nicht mehr gebräuchlich. Im eigentlichen Sinne ist der Ausdruck nicht zu nehmen. Der wahre Sinn ist, daß nicht nur die Allgemeinheit zu schützen ist, sondern auch der einzelne; denn die Gesamtheit setzt sich aus den einzelnen Menschen zusammen.[29]) Der einzelne ist immer ein Mitglied des Publikums.[30]) Daher ist der einzelne zu schützen, wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung es erheischt und dann, wenn ihm eine unmittelbare Gefahr droht. Weil ein solcher Zustand auch in die Oeffentlichkeit ausstrahlt, haben Literatur und Rechtsprechung ein öffentliches Interesse gefordert.[31]) Der einzelne darf aber bei unmittelbarer Gefahr nicht schutzlos sein.

---

28) Zu folgern ist aus EOVG. Bd. 4, S. 418: bei Nachteil (= keine Gefahr) nur Eingreifen der Polizei in Privatrechte bei strafbarer Handlung oder bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, daher nur „im öffentlichen Interesse", bei Gefahr dagegen auch, wenn kein öffentliches Interesse vorliegt = Schutz des einzelnen. Zu fordern ist nur unmittelbare Gefahr, damit der polizeiliche „Eingriff" nicht zur Regelung wird. Vgl. auch Koehne, DPol. 1912, S. 492, der den Schutz des einzelnen bejaht. Vgl. auch Retzlaff 1928 S. 102, der vom Polizeibeamten verlangt, er müsse seine Tätigkeit „im allgemeinen" auf die öffentlichen Interessen beschränken. Rosin, S. 249, trennt: öffentliche und Privatsicherheitspolizei; letztere bezwecke den Schutz des einzelnen. Eine Erklärung fehlt. Gegen diese Ansicht wendet sich Gerland, ArchöffR., Bd. 5 (1890), S. 41.

29) So auch Rosin, S. 158: dem Wesen der Sache dürfe man keine Gewalt antun. Aehnlich von Strauß und Torney, DPol. 1909, S. 65 und 84: vom öffentlichen Wohl, das sich aus dem der einzelnen zusammensetze. Aehnlich Giese, S. 627: der einzelne = ein Teil der Gesamtheit.

30) So Koehne, DPol. 1917, S. 26. Auch Schulzenstein in DJurZ. 1904, S. 81 ff. Auf Schulzenstein weist auch Hatschek, S. 125 hin, der aber anderer Ansicht ist.

31) Drews 1929, S. 7 und 1931, S. 8, obwohl er unter „Abwendung von Gefahren" den Schutz gegen Gefahren, die für einzelne oder mehrere Personen entstehen, versteht. Wolzendorff, PrVBl. Bd. 32, S. 257, OVG Bd. 51, S 389: auch vom einzelnen, weil öffentliches Interesse. OVG. B. 53, S. 350: Beschränkung der Handlungsweise des einzelnen nur zugunsten des Gemeinwohls. OVG. Bd. 39, S. 402, Bd. 5, S. 382; OVG. vom 13. 3. 31 in RuPrVBl. 1931, Bd. 52, S. 580, Giese, S. 627: nur im öffentlichen allgemeinen Interesse. Das bedinge, daß Gefährdung zugleich als Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wirke. Die Ansicht wird aber widerlegt durch Trennung von

Auch das ALR. will den Schutz des einzelnen, wenn er sich nicht helfen kann. Nach § 2 II 17 ALR. kommt es dem Staate zu, zur Vorsorge für diejenigen, die sich selbst nicht vorstehen können, die nötigen Anstalten zu treffen. Die Vorschrift steht mit § 10 II 17 ALR. im Zusammenhang. [32]) Daher ist die Polizeigewalt nicht nur als die Staatstätigkeit zur Abwehr von Störungen der öffentlichen Ordnung im Staatsinnern zu bezeichnen und nicht nur im öffentlichen Interesse befiehlt die Polizei. Jeder Einwohner des Staates ist berechtigt, für seine Person und sein Vermögen Schutz zu fordern. (§ 76 Einleitung ALR.) Das Oberhaupt des Staates hat die Pflicht, einen jeden bei dem Seinigen gegen Gewalt und Störungen zu schützen (§ 2 II 13 ALR.), denn die Pflichten des Staates vereinigen sich in seinem Oberhaupte. (§ 1 II 13 ALR.) Diese Bestimmungen des ALR bezeichnen zwar die Tätigkeit des Staates, jedoch nicht auf dem Gebiete der Wohlfahrtspflege. [32]a)

Ein Irrtum ist es, anzunehmen, die Polizei handhabe den § 10 II 17 ALR., obwohl von einer dem einzelnen drohenden Gefahr die Rede sei, diese Bestimmung so, daß sie stets frage, ob ein öffentliches Interesse vorliege, d h. ob ein unbestimmter Personenkreis gefährdet sei [33]) Nach einem öffentlichen Interesse fragt die Polizei aber nur, wenn es sich um den Schutz der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung handelt, Hier ist der einzelne nicht unbedingt polizeilich zu schützen. Anders verhält es sich auf jedem Rechts-

§§ 14 und 41 PVG., die Definition ist also nicht allumfassend, OVG. v. 18. 3. 1902 in PrVBl. Bd. 24, S. 278: Eingriffe in Privateigentum nur zur Wahrung der öffentlichen Interessen. Bennecke, DPolArch. 1925, S. 329, der dennoch den Schutz des einzelnen bei Gefahrenabwehr bejaht, Jellinek, S 434 Bartsch, S. 7 ff. Retzlaff, S. 102: „im allgemeinen" die öffentlichen Interessen. Bovensiepen, DPol. 1925, S. 95: Störung der öffentlichen Ordnung oder Gefahr für die Allgemeinheit.

32) OVG. Bd. 57, S. 324. Loening, Artikel „Polizei" im Handwörterbuch der Staatswissenschaft Bd. 5, S. 162, wendet ebenfalls § 2 II 17 auf den einzelnen an. Biermann, S, 18 pflichtet bei, soweit es sich um das Vermögen des einzelnen handelt (Anmerkung 2).

32a) A. A. scheint Drews 1931, S. 2 zu sein.

33) Wie Jellinek, S. 434 behauptet.

gebiete bei unmittelbarer Gefahr für ein Rechtsgut. — In dem Wort „Gefahr" ist keine Beziehung zum öffentlichen Interesse zu sehen.[34]) Gern wiedergegebene und bekannte Beispiele sollen besprochen werden: Wenn ein Theaterdichter mit seinem Stücke durchfällt, so ist das zwar eine „Gefahr" im landläufigen Sinne für ihn. Der Grund aber dafür, sie als Gefahr im Sinne von § 10 II 17 ALR. nicht anzusehen, ist nicht der, daß „sich die Allgemeinheit diese Gefahr nicht zu eigen macht",[35]) sondern die Polizei kann deshalb nichts veranlassen, weil überhaupt keine Gefahr im Sinne von § 10 II 17 ALR. vorliegt. Eine Gefahr im Sinne von § 10 II 17 ALR. liegt nur dann vor, wenn außer den bisher besprochenen Voraussetzungen auch die Möglichkeit besteht, sie mit polizeilichen Zwangsmitteln oder durch die Rechtsordnung beheben zu können. Ist die „Gefahr" nicht abwendbar, so kann nichts veranlaßt werden. Wegestreitigkeiten z. B. zwischen Nachbarn entscheidet die Polizei deshalb nicht, weil sowohl die öffentliche Ordnung nicht berührt wird als auch eine unmittelbar drohende Gefahr fehlt, nicht etwa wegen des mangelnden öffentlichen Interesses. Beim Schutze des Einzelnen ist ein öffentliches Interesse nur dann zu fordern, wenn nicht schon eine unmittelbare Gefahr droht, sondern wenn eine Gefahr schlechthin bevorsteht. Daß § 14 und einige außerpreußische Staaten ausdrücklich ein öffentliches Interesse fordern, war kein Beweis dafür, den § 10 II 17 ALR. ebenso zu handhaben.

Die Fürsorge der Polizei für Leben und Gesundheit auch für die einzelne Person ist annerkannt.[36]) Eine Unterscheidung, ob eine Schädigung allgemeiner In-

34) Wie es bei Jellinek, S. 434 und Apel, Diss., S. 27 geschieht.

35) Jellinek, S. 434 begründet so seine Ablehnung.

36) So OVGE. v. 17. 6 1890 in Bochm. Rechtsgrundsätzen S. 413. Allgemeiner: von Strauß und Torney, DPol. 1909, S. 65 und 84, der den Schutz des einzelnen vor Gefahren bejaht. Er stellt Sachsen gegenüber, das die Aufgabe der Polizei „etwas enger" fasse und die Abwehr von Gefahren vom einzelnen nur im Interesse des gemeinen Wohls zulasse. Ebenso Koehne, DPol. 1917, S. 5, erkennt an: Abwehr drohender, unvorhergesehener Gefahren von

a) der Oeffentlichkeit,

b) dem einzelnen

OVG. Bd. 87, S. 293: etwaige Schädigung der menschlichen Gesundheit.

teressen oder einer einzelnen Person in Frage kommt, kennt das Gesetz nicht. Der einzelne bleibt immer ein Glied des Publikums. [37]) Was aber für das Leben und die Gesundheit anerkannt wird, kann nicht bei unmittelbar drohender Gefahr für andere Rechtsgüter, etwa das Vermögen, verneint werden. [38]) Damit verschwimmt die Unterscheidung zwischen Abwehr unmittelbar bevorstehender Gefahren zugunsten des einzelnen und der Gefahrenabwehr im öffentlichen Interesse. [39]) Mag man immerhin noch ein öffentliches Interesse, das nur bekräftigt, im übrigen aber seine Bedeutung ganz verliert, betonen; praktisch bleibt es so, daß jede, auch eine privatrechtlich unmittelbar drohende Gefahr von jedem einzelnen Staatsbürger abzuwehren ist. Es ist richtig, daß die Polizei den Genuß gesundheitsschädlichen Wassers dem Grundstückseigentümer nicht verbieten darf, wenn Dritten der Brunnen nicht zugänglich ist. Die Polizei müßte aber auch zugunsten des einzelnen, der stets Glied des Publikums ist, einschreiten. Auf Grund bisheriger irriger Auffassungen aber nahm man kein öffentliches Interesse an und versagte daher der Polizei die Möglichkeit einzugreifen. In Wirklichkeit aber fehlt auch hier die Gefahr im Sinne des § 10 II 17 ALR. Wenn der Grundstückseigentümer die Schädlichkeit des Wassers kennt, so liegt eine Gefahr vorerst nicht im Bereich der Wahrscheinlichkeit. Die Zugänglichkeit des Brunnens für unwissende, ahnungslose Dritte gibt erst die Gefahr, zugleich auch ein öffentliches Interesse. Hier ist aber das behauptete öffentliche Interesse belanglos. Allein maßgebend ist, ob für irgend jemanden eine unmittelbare Gefahr droht. Kennt jeder, der Zutritt zum Brunnen hat, die Schädlichkeit des Wassers, so ist eine Gefahr solange nicht anzunehmen, als nicht

---

37) So die EOVG. v. 17. 6. 1890 (s. oben unter Anmerkung 36.)

38) Vgl. OVG. Bd. 4, S. 416—427, besonders S. 418: Vermögensgefahr. (Bei diesen Gefahren kommt fast stets nur der einzelne in Frage.) Vgl. auch OVG. Bd. 44. S, 451: Vermögensgefahr, nicht schon bei Nachteilen.

39) Friedrichs, Polizeigesetz, S. 11 hält einen „Eingriff" in Privatrechte für zulässig, wenn er durch die Art der Gefahr o d e r durch das Zusammenfallen mit allgemeinen Interessen gerechtfertigt ist. Dieser Ansicht ist zuzustimmen.

Wasser zum Genuß trotz der Kenntnis geschöpft wird. Oeffentliches Interesse kann nebenher vorliegen.

Daß die Gefahrenabwehr gerade hinsichtlich der Präventivmaßnahmen bei der Verhütung bevorstehender Straftaten das öffentliche Interesse berührt, liegt in der Strafrechtsordnung selbst, die von der Polizei aufrechterhalten werden muß. In diesem Falle ist ein zufälliges Zusammentreffen der Begriffe „Gefahrabwehr" und „Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" zu verzeichnen. Bei dem bürgerlichen Recht, das zwar auch der Ordnung halber, also um ein soziales, friedliches Zusammenleben zu gewährleisten, geschaffen ist, ist das Zusammentreffen dieser Begriffe zu verneinen. Durch den Bruch dieser Ordnungsnormen ist aber die öffentliche Sicherheit oder Ordnung noch nicht gestört. [40]) Der Staat hat nur ein Interesse daran, zur Erhaltung des sozialen Verbundenheitsgefühls etwaigen Streit zu schlichten. Die erste Gefahrenabwehr teilt er der Polizei zu. Die Betonung des öffentlichen Interesses ist weiter nichts, als daß die Polizei nicht zum ausschließlichen Nutzen einzelner, wenn keine Gefahr vorliegt, tätig sein soll. Das Einzelinteresse ist hier nur so zu verstehen, daß j e d e r einzelne geschützt werden kann. Einzelinteresse darf nicht Sonderinteresse werden, d. h. es darf nicht ein bestimmter einzelner Mensch a l l e i n — unter Ausschluß der anderen für jeden Fall — einen Vorteil haben. [41]) Damit ist gesagt, daß bei unmittelbar bevorstehender Gefahr die Polizei auch in private Rechtsbeziehungen „eingreifen" darf. Voraussetzung ist die Gefahr, und nur die unmittelbar bevorstehende Gefahr. Liegt ein privates Rechtsverhältnis zugrunde, so darf nicht gesagt werden, wie es gern geschieht, die Polizei trete hier gewissermaßen als Richter zur vorläufigen Regelung auf. Die unmittelbare Gefahr hält nur eine gewisse Zeit an, nämlich solange, bis der Gefährdete in der Lage ist, das ordentliche Gericht mit Erfolg in Anspruch zu nehmen. Nur bis zu diesem Zeitpunkte dauert die Gefahr. Die Polizei hat ihre ureigenste Aufgabe

40) Vgl. Anmerkung 17.
41) Vgl. Rosin, S. 158.

der Gefahrenabwehr zu erfüllen, nicht aber vorläufig ein privates Rechtsverhältnis zu regeln.

Sehr wesentlich ist die Frage, ob der Gefährdete verpflichtet ist, die Hilfe der zuständigen Behörde anzugehen, bevor er die Polizei in Anspruch nehmen darf, wenn seinem Rechtsgut eine unmittelbare Gefahr droht. Droht privatrechtlich ein objektiv widerrechtlicher, unmittelbarer Angriff, z. B. vom Eigentümer gegen den Besitzer, so hat der Gefährdete das Recht, aber nicht die Pflicht, das Gericht anzugehen oder sich in privatrechtlich geregelten Fällen selbst zu helfen. Nimmt er das Gericht nicht in Anspruch und kann er sich nicht selbst helfen, so bleibt in jedem Falle die Pflicht der Polizei, die dem Rechtsgut des Gefährdeten unmittelbar drohende Gefahr abzuwenden. Die polizeirechtlich abzuwehrende Gefahr schließt hinsichtlich des Vermögens in sich, daß der drohende Schade nicht gutzumachen ist. Anders ist zu urteilen, wenn der Angreifer zwar privatrechtlich im Unrecht ist, wenn ihm aber selbst infolge des Rechtes des Dritten, beispielsweise des Besitzers, eine unmittelbare Gefahr und damit zugleich ein nicht gutzumachender Schade für sein Rechtsgut, etwa sein Eigentum, droht. Unterläßt es hier der Gefährdete, die regelmäßig zuständige Behörde anzugehen, so droht ihm zwar auch dieser Schaden; ist aber eine öffentlichrechtliche Norm von Seiten des Gefährdenden nicht verletzt und droht eine solche Verletzung nicht, so kann die Polizei nicht zum Schutze des Gefährdeten tätig werden. Es liegt keine polizeirechtlich abzuwehrende unmittelbare Gefahr vor. Denn würde die Polizei bei schuldhafter Unterlassung der Inanspruchnahme der regelmäßig zuständigen Behörde eingreifen, so stellt dieser Eingriff eine Regelung privatrechtlicher Streitigkeit dar, die der Polizei nicht obliegt. Lag eine unmittelbare Gefahr, wie sich nachher herausstellt, nicht vor, so wird andererseits die polizeiliche Verfügung dadurch jedoch nicht ungültig.

Die Berechtigung der Polizei auf Privatrechtsgebiet soll zugleich mit der Frage, ob ein öffentliches Interesse zu fordern ist, an einem Besitzstreitfall erläu-

tert werden: Eine Vertragspartei behauptet an einem von der andern Partei auf Abzahlung gekauften teuren Kraftwagen ihr Eigentumsrecht und weist es unbestritten an Ort und Stelle nach. Der Käufer hat die Raten nicht eingehalten, seine Vermögensverhältnisse sind so schlecht geworden, daß der Wagen nie bezahlt werden kann. Deshalb verlangt der Eigentümer die Rückgabe, die aber abgelehnt wird. Er versucht nunmehr mit Gewalt den Wagen herauszuholen. Der Besitzer kann sich nicht selbst helfen und sucht Schutz bei dem in der Nähe postierten Polizeibeamten. Der Beamte schützt vorerst den Besitz und verweist den Eigentümer auf den Prozeßweg. Der Eigentümer erwidert, der Käufer, der ein bekannt schlechter Fahrer sei und schon mit mehreren Wagen im Straßengraben gelandet sei, wolle mit dem teuren Wagen in einigen Minuten starten, um an einem gefährlichen Rennen teilzunehmen. Die große Aufregung, in der sich der Käufer gerade befinde, reiße diesen zu einem Verhalten hin, für das er strafrechtlich nicht verantwortlich zu machen sei. Fahre der Käufer jetzt ab, so sei mit Sicherheit vorauszusehen, daß man den Wagen in kurzem zerschellt wiederfinden werde. Dem Eigentümer entstehe dadurch ein großer Schaden, für den aber der Käufer nie aufkommen könne. Vorsätzliche Sachbeschädigung könne man dem Fahrer, dem Käufer, nicht nachsagen. Der Polizeibeamte solle den Verkäufer vor diesem Schaden bewahren. Der Beamte kennt die Richtigkeit der Angaben. Soll er etwa, wenn kein öffentliches Interesse vorliegt, dem Eintritt des Schadens mitzusehen? Hier handelt es sich um eine unmittelbar drohende Gefahr für das Vermögen des Eigentümers. Es ist oft nicht möglich, ein öffentliches Interesse für das verlangte polizeiliche Eingreifen anzunehmen. Denn wenn auch das verkehrspolizeiliche Interesse Sicherheit auf öffentlichen Straßen fordert, so treffen sich hier das öffentliche Interesse, nämlich die Notwendigkeit, den Verkehr durch die wilde Fahrt bei dem Zustand des Käufers nicht gefährden zu lassen, und das reine Vermögensinteresse des Eigentümers. Diese Interessen sind auseinander zu halten. Das vielleicht auch mitberührte öffentliche Interesse ist nicht

der ursprüngliche Grund für das Eingreifen des Polizeibeamten, obwohl es eine zweite Rechtsgrundlage für die polizeiliche Maßnahme abgibt. Möglich ist auch, daß nichtöffentliche Wege, Plätze oder Grundstücke durch den Fahrer benutzt werden, so daß eine unmittelbare Gefahr nur dem Vermögen des Verkäufers droht. Dann würde das öffentliche Interesse meist völlig auszuschalten sein. Es liegt auch kein Grund vor, die öffentliche Sicherheit gefährdet zu sehen. Hinreichend ist also, daß der Beamte die Gefahr, die dem Eigentümer droht, abwehrt und den Kraftwagen sicherstellt. Dabei stützt er sich richtig auf § 10 II 17 ALR.

Nimmt man aber deshalb, weil der einzelne immer ein Glied der Allgemeinheit ist, stets ein öffentliches Interesse an, so gibt das Hervorheben des öffentlichen Interesses zu den größten Irrtümern Anlaß. Wenn praktisch dasselbe Ergebnis erzielt wird, so steht nichts im Wege, die einfachere und verständlichere Erklärung zu wählen. Gegenüber dem Begriff des öffentlichen Interesses ist es auch ungleich leichter, zu beurteilen, was öffentliche Sicherheit, öffentliche Ordnung, bevorstehende und unmittelbare Gefahr bedeutet. Polizeiliche Maßnahmen zum Schutze des einzelnen stehen unter der Voraussetzung der unmittelbar drohenden Gefahr dem Grundsatz nicht entgegen, die Regelung privatrechtlicher Verhältnisse, auch nur die vorläufige, liege der Polizei nicht ob [42]) Die bei unmittelbarer Gefahr einsetzenden polizeilichen Maßnahmen zum Schutze des einzelnen sind daher nicht einstweilig, nicht subsidiär, [43]) sondern halten sich in den Grenzen des § 10 II 17 ALR., 2. Halbsatz. Sobald die regelmäßig zuständige Behörde in Tätigkeit gesetzt wird, hört die

42) So OVG. Bd. 32, S. 421.

43) A. A. Drews 1929, S. 22 und 23, 1931 S. 25 und 26. Drews sieht bei solchen Notfällen die Verletzung der privaten Rechtsordnung als eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung an. Das darf jedoch nicht anerkannt werden. Unter jener Voraussetzung hat Drews die Zuständigkeitsorganisation als das Sekundäre bezeichnet. Geht man aber schon soweit, so ergeben sich zu leicht Kompetenzschwierigkeiten.

Gefahr auf, unmittelbar zu drohen. Die Polizei hat ihre Aufgabe abschließend erfüllt, ohne auch nur im geringsten den Zivilrechtsfall vorläufig oder endgültig entschieden zu haben. Daher könnte schon der Ausdruck „Eingriff in Privatrechte" zu viel sagen. Ohne daß man allerdings kleinlich sein soll, ist eine sehr reinliche Scheidung notwendig.

Der polizeirechtliche Begriff der unmittelbar drohenden Gefahr zwingt auch dazu, die zeitliche Befristung einer polizeilichen „Beschlagnahme"-Verfügung [44]) — nicht in strafprozessualem Sinne — zugunsten eines gerichtlich aus der Wohnung gesetzten Einwohners auf ihre Notwendigkeit zu prüfen. Dieses Befristen ist nur das grobe Abgrenzen der Höchstdauer der unmittelbar drohenden Gefahr. Versäumt die Polizei ihre Pflicht, Räume als weiteres Obdach zu mieten oder zu bauen, so droht keine Gefahr mehr; denn dieser theoretische Begriff der unmittelbaren Gefahr nach § 10 II 17 ALR. ist etwas anderes als die dem Obdachlosen noch praktisch drohende Gefahr. Es tritt ein zweites Stadium für polizeiliche Mittel ein, die sich gegen andere als den ursprünglich Polizeipflichtigen richten. Fehlt die zeitliche Befristung, so kann die Polizeiverfügung nicht ungültig sein, da sie nur die unmittelbare Gefahr behebt. Nach gewisser Zeit fällt ohnehin die unmittelbare Gefahr weg, so daß dann auch die Voraussetzung für die Polizeiverfügung wegfällt. Die Tätigkeit der Polizei zur Beseitigung der unmittelbar bevorstehenden Gefahr und die Pflicht, für anderweitige Unterbringung zu sorgen, sind verschiedene, von einander zu trennende Maßnahmen. Wenn dennoch die Praxis stets solche Verfügungen befristet, so ist das Zweckmäßigkeitsgrund, um ein klares Verhältnis zwischen Pflichtigem und Polizei zu schaffen, aber nicht Voraussetzung für die Gültigkeit, nicht notwendiger Bestandteil der Polizeiverfügung. Anders wäre es freilich, wenn die Obdachlosigkeit lediglich die öffentliche Ordnung gefährdet, ohne daß eine unmittelbare Gefahr für den Obdachlosen selbst drohte. Der ausnahmsweise „Eingriff" in Privatrechte zugunsten

44) Wie es Drews 1929, S. 27 und 1931, S. 30 verlangt.

einzelner wird Regel bei unmittelbar drohender Gefahr, ein Fall des § 10 II 17 ALR. — Die Reihe zu sondernder Voraussetzungen nach § 10 II 17 ALR. beginnt sich damit zu schließen.

b) Schutz „vor sich selbst."

Der Schutz des Menschen „vor sich selbst" hat nicht minder Streit hervorgerufen, wie die Berechtigung der Polizei zum „Eingriff in Privatrechte. Folgerichtig wurde meist mit Rücksicht auf das bei der Gefahrenabwehr verlangte öffentliche Interesse diese Schutzmöglichkeit verneint. [1]) Ebenso folgerichtig muß der Schutz als berechtigt anerkannt werden, wenn das öffentliche Interesse als abgetan gelten kann, es sei denn, daß nicht unmittelbare Gefahr für den einzelnen vorliegt, sondern eine Gefährdung oder Störung der öffentlichen Ordnung. Polizeiliche Hilfe im Notfalle soll der Polizeibeamte den Mitmenschen bringen, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen. Der Ruf nach der Polizei ertönt allenthalben. Jeden Staatsbürger würde es befremden, wenn die Polizei nur deshalb jemanden hindern dürfte, von der fahrenden Straßenbahn abzuspringen, weil der Verkehr gestört oder gefährdet werde, weil also das „Interesse der Allgemeinheit" [2]) berührt werde. Es erscheint selbstverständlich, daß die Polizei den Menschen „vor sich selbst" schützen darf, wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung gestört oder gefährdet wird. In Wahrheit wird hier nicht der einzelne „vor sich selbst", sondern die öffentliche Sicher-

---

1) U. a. vgl. Jellinek, S. 435 und Friedrichs, Polizeigesetz, S. 16: die Polizei habe nur das Publikum zu schützen, d a h e r nicht den einzelnen „vor sich selbst." Ist also der Einzelne überhaupt zu schützen, so gibt der 2. Halbsatz selbständig die Grundlage für die Rechtmäßigkeit des polizeilichen Schutzes des Menschen „vor sich selbst."

2) Hiller, S. 100, erkennt nur mögliche Verletzung von Einzel- und Staatsinteressen an. Vorstellungsformen wie „Allgemeinheit", hätten keine Interessen, seien nicht zu schützen. Hiller würde daher als öffentliches Interesse nur das Staatsinteresse anerkennen. Vgl. dazu die Ausführungen dieser Arbeit zu Anmerkung 20 unter B I 2,

heit oder Ordnung werden geschützt. Das Schutzobjekt ändert sich. Es gibt aber doch Fälle, in denen jemand sich selbst gefährdet, ohne daß die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet oder gestört wird. Wenn z. B. ein als solcher erkennbarer Polizeibeamter in einem sonst leeren Eisenbahnzuge oder -Abteil bemerkt, daß der einzige mit ihm fahrende Reisende sich auf der schienenlosen Bahnseite aus dem fahrenden Zuge in selbstmörderischer Absicht in einen Fluß stürzen will, so würde ihn der Beamte stets daran hindern, ohne daß ein öffentliches Interesse ersichtlich wäre. Ein Spielen mit Begriffen wäre es, wollte der Beamte erst prüfen, ob in jedem Falle das „Interesse der Allgemeinheit" berührt werde. Alle Polizeibeamten werden nur daran denken, den einzelnen vor einer unmittelbar drohenden Gefahr für sein Leben zu bewahren. Von dieser Voraussetzung ist grundsätzlich die zweite und weitere zu trennen, daß die öffentliche Sicherheit oder meist die öffentliche Ordnung gestört oder gefährdet werden kann. Beide Voraussetzungen können im Einzelfalle ineinanderfließen. Dann wäre die Erhaltung der öffentlichen Ordnung der übergeordnete Begriff, während der andere nicht vernachlässigt wird. Es ist aber gleich, welche Voraussetzung der Polizei im einzelnen Falle Richtschnur ist. Von so umschriebenen Grundsätzen aus ist jeder Angriff des Menschen gegen sein Leben und gegen seine Gesundheit zu beurteilen. Soll etwa der Eigentümer eines tiefen Teiches die dünne todbringende Eisdecke nur deshalb nicht betreten, weil das „schlechte" Beispiel andere Menschen veranlassen kann, das ebenfalls zu tun? [3]) Es widerspricht so ganz und gar dem Wesen der Polizei und jedem vernünftigen Empfinden, daß die Polizei dem Eigentümer sagt, er dürfe ungehindert in den sicheren Tod gehen, wenn nur nicht andere angereizt würden, dasselbe zu tun, wenn also kein öffentliches Interesse berührt werde. Das ansteckende Beispiel ist zwar eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, aber nicht alleiniger Grund zu polizeilicher Maßnahme. Es genügt zwar, diesen

3) So will es Jellinek, S. 435.

Grund allein geltend zu machen, um ein Eingreifen zu rechtfertigen.

Es mag auch sein, daß ein Selbstmörder oft oder meist nicht ganz bei Sinnen ist. [4]) Das ist jedoch nicht Begründung für eine polizeiliche Maßnahme. Gegen ein Gebot, ein Verbot oder gegen jede hindernde Maßnahme, die zeitlich einer etwaigen polizeilichen Verwahrung vorangehen, könnte eine formelle Beschwerde eingelegt werden, welche die Rechtmäßigkeit mit dem allerdings zweifelhaften und doch möglichen Nachweis der Sinnesklarheit anficht. Das bisherige Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. 2. 1850 deckt nur die polizeiliche Verwahrung selbst, nicht immerhin andere polizeilichen Verfügungen, die vor der Inverwahrnahme liegen. Auch sind polizeiliche Verfügungen ohne Verwahrung möglich. Die polizeilichen Maßnahmen sind auch hier nach den Rechtsgründen zu trennen.

Folgender Fall soll erläutert werden: ein Polizeibeamter sieht von dem Fenster der Wache aus, daß sich im gegenüberliegenden Hause jemand erhängen will, ohne daß ein Dritter davon etwas bemerken kann. Die bisher herrschende Meinung will dem Beamten die Rettungsmaßnahmen verbieten, weil jedermann frei über seinen Körper verfügen könne. [5]) Zwar ist das nach § 8 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit gewährleistete Hausrecht durch § 6 dieses Gesetzes gegenstandslos, aber das Eindringen, das gewaltsame Oeffnen der Türen und die gleichzeitige Rettung aus Todesgefahr sind polizeiliche Verfügungen auf Grund des

---

4) Wie Jellinek, S. 435 meint. — Die deutschen Statistiken ergeben aber in 40—50 % aller Fälle Meinungen über die Selbstmordmotive, die klaren Sinn verlangen.

5) Vgl. u. a. Bartsch, S. 13: es handele sich nicht darum, den Selbstmordkandidaten zu schützen. Wollte sich jemand in der abgeschlossenen Wohnung erschießen, so könne ihn niemand daran hindern. Es handele sich nur um den weitergreifenden Schutz der Allgemeinheit. Anders Drews 1931 S. 17. — Widersinn wird es aber, wenn der Schutz der Allgemeinheit „eben nur durch den Schutz der Einzelperson gewährleistet werden kann." Denn rechtlich geschützt wird der einzelne dabei nicht. Verwirrung bringt auch hier nur, das öffentliche Interesse oder das der Allgemeinheit hervorzuheben, wenn doch in jedem Falle der einzelne bei unmittelbarer Gefahr geschützt ist.

§ 10 II 17 ALR., auch wenn das Schutzgesetz nicht angewandt wird.

„Im allgemeinen" hat die Polizei nicht die Aufgabe, den Menschen gegen sich selbst zu schützen und „im allgemeinen" auch nicht das Recht, dem Menschen bestimmte Handlungen darum, weil sie ihm schädlich werden k ö n n t e n, zu verbieten. Denn die Polizei würde sonst in die natürliche Handlungsfreiheit des einzelnen eingreifen; jeder kann namentlich über seinen Körper verfügen. [6]) Das sind Grundsätze mit notwendig einzuschaltenden Grenzen. Die Handlungsfreiheit schließt zwar begrifflich in sich, daß jeder über seinen Körper verfügen kann. Die r e i n e Selbstverstümmelung ist nicht strafbar. [6]) Aber trotz der Straflosigkeit ist die Polizei „unbedenklich" (!) befugt, einen Vergiftungsversuch, wie überhaupt einen Selbstmordversuch zu hindern. [6]) Nicht unmittelbar auf Vernichtung des Lebens oder auf Zerstörung einzelner Organe gerichtete Handlungen kann die Polizei bei dem einzelnen nicht deshalb verhindern, weil nachteilige Folgen für die Gesundheit entstehen. [7]) Jedoch besteht nach § 10 II 17 ALR. die rechtliche Möglichkeit, zu verhindern, daß der Mensch unmittelbar sein Leben oder ein Organ vernichtet. Ganz entfernte, mögliche Gefahren hat die Polizei von dem einzelnen nicht abzuwehren. Das trifft zu bei dem Genuß schlechten, gesundheitsschädlichen Wassers. [8]) Die Zerstörung von Organen kann mittelbar, allmählich geschehen, und dagegen dürfte die Polizei nicht einschreiten, wenn nicht die öffentliche Ordnung berührt würde. Sie kann aber auch unmittelbar geschehen, so daß

---

6) So OVG. Bd. 39, S. 392 (auch in Illing-Kautz, 1903, S. 757.) Vgl auch Lassar bei v. Brauchitsch, 1932, S. 21: „der Schutz des einzelnen gegen sich selbst ist i. A. (im Allgemeinen) nicht die Aufgabe der Polizei."

7) OVG. Bd. 39, S. 393: aus dem alleinigen Einschreiten zum Schutze der persönlichen Freiheit folge n i c h t, daß die Polizei im einzelnen auch andere n i c h t u n m i t t e l b a r auf Vernichtung . . . verbieten darf, w e i l sie n a c h t e i l i g e Folgen . . .

8) Vgl. OVG. Bd. 39, S. 393: Zur Verhütung solcher ganz entfernter Gefahren darf die Polizei die Handlungsweise des einzelnen nicht beschränken. OVG. verweist auf Rosin, Begriff der Polizei, S. 61 und 62, Anm. 179.

dem einzelnen dadurch eine unmittelbare Gefahr für sein Leben oder seine Gesundheit bevorsteht. Dem Menschen schädliche eigene Handlungen sind noch keine unmittelbare Gefahr für ihn. Nur insofern kann jeder über seinen Körper verfügen. Auch hier zielt, wenn die Oeffentlichkeit nicht berührt wird, alles nur darauf ab, daß der Begriff der drohenden oder bevorstehenden Gefahr mit seinen Unterarten richtig verstanden und angewandt wird.

Wenn es nebenbei „der Allgemeinheit nicht gleichgültig sein kann, ob eines ihrer Mitglieder stirbt oder dahinsiecht",[9]) so ist zugleich das öffentliche Interesse mitberührt. Das hat aber keine besondere Bedeutung. Es kommt nur darauf an, ob entweder die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet ist oder ob dem Publikum eine Gefahr schlechthin (öffentliches Interesse) oder dem einzelnen eine unmittelbare Gefahr droht (kein öffentliches Interesse.) Im letzten Falle genügt die bevorstehende Gefahr allein, die nicht unmittelbar drohende Gefahr ist, noch nicht. Sie würde nur dann ein polizeiliches Eingreifen zum Schutze des einzelnen „vor sich selbst" rechtfertigen, wenn ein öffentliches Interesse bestände. Eine gefährliche Dach- oder Bergbesteigung ist noch keine unmittelbare Gefahr für den einzelnen. Erst wenn objektiv ohne jeden Zweifel für nächste Zeit vorauszusehen ist, daß die Lebensgefahr unmittelbar droht, wäre das Eingreifen der Polizei berechtigt oder wenn die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet wäre. Nur drastische Fälle können dazu beitragen, die polizeilichen Rechte und Pflichten in ihrem ganzen Ausmaße zu erfassen. — Ein Dachdecker kann gehindert werden, auf seinem eigenen, abseits der menschlichen Siedlung gelegenen Hause ohne alle Hilfsmittel das gänzlich steil abfallende, glatte Schieferdach zu besteigen, wenn keine Möglichkeit besteht, sich irgend einen Halt zu verschaffen und wenn mit absoluter Sicherheit der Absturz vorauszusehen ist. In einem sol-

9) So Jellinek, S. 434, der aber selbst sagt, daß die Polizei Gefahren abwehren könne, die nur einer Familie oder sogar nur einer einzelnen Person drohten, andererseits verlangt er doch das „Hineinspielen" eines öffentlichen Interesses.

chen Falle kann objektiv von einer unmittelbar drohenden Gefahr ohne Störung der öffentlichen Ordnung, ohne öffentliches Interesse, gesprochen werden. Gegen einen Löwenbändiger und dessen Gehilfen darf die Polizei solange nichts veranlassen, als nur die bloße, noch entfernte Möglichkeit einer Gefahr, die selbst das gesamte, den Zirkus besuchende Publikum annimmt, vorliegt.

Drei selbständige Voraussetzungen können ein Verbot oder eine einschränkende Verfügung rechtfertigen: die Gefährdung oder Störung der öffentlichen Ordnung, eine der Allgemeinheit, dem Publikum, drohende Sicherheitsgefahr und auch eine dem Bändiger und seinen Gehilfen drohende unmittelbare Gefahr für Leib und Leben. Wollte ein Löwenbändiger bei durchaus sicherer Absperrung zum ersten Male einen Käfig mit noch wilden Löwen betreten, die erst vor kurzem eingefangen sind und seit Tagen oder Wochen keinen Futterbissen erhalten haben, so ist bei öffentlicher Vorführung eine Störung der öffentlichen Ordnung zu besorgen. Es kann unter solchen Umständen nicht angenommen werden, daß das Publikum in dem Bewußtsein, durch das Gitter ausreichend geschützt zu sein, bei allem Mitgefühl für die von dem Löwen angegriffenen Menschen die nötige Ruhe bewahren würde. [10]) Gleicherweise wäre zu urteilen, wenn die Dressurversuche unter denselben Umständen Dritten nicht zugänglich wären, der Versuch aber nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen sicheren Tod bedeutet und sich unmittelbar auf Vernichtung des Lebens richtet. Solche und noch ungewöhnlichere Fälle sind so selten in der Welt, daß sie in Preußen kaum

10) Treitel im PrVBl. Bd. 46, S. 505, glaubt, daß unter gewöhnlichen Umständen das Publikum die Ruhe bewahren werde. Es dürfe stets angenommen werden, daß das Publikum in dem Bewußtsein, durch das Gitter ausreichend geschützt zu sein, bei allem Mitgefühl für die von dem Löwen angegriffenen Menschen die nötige Ruhe bewahren werde. — Das ist nicht zu beanstanden. Wären aber dem Publikum die besonderen Umstände nicht bekannt, so würde es auch dann nicht berührt sein, wenn die Löwen den Bändiger, was für die Polizei vorauszusehen war, zerreißen würden. Es läge also kein öffentliches Interesse vor und doch besteht für den Bändiger und seine Gehilfen eine unmittelbar drohende Gefahr, die abzuwenden ist.

jemals der Prüfung auf die Möglichkeit des polizeilichen Eingreifens unterlegen haben. Deshalb sind sie rechtlich noch nicht als Ausnahmen zu behandeln.

Das von der Literatur und Rechtsprechung wiederholt gebrauchte Wort „im allgemeinen“ [11]) deutet an, daß es auch Sonderfälle geben kann. Der Ausdruck weist auf diejenigen Fälle hin, die gewöhnlich eintreten werden. Die gewöhnlich nicht eintretenden Fälle sind nur Ausnahme in der Praxis, rechtlich sind sie nach dem Wortlaut des § 10 II 17 ALR. auch Voraussetzung für regelmäßiges polizeiliches Tätigwerden.

Zwar kann niemandem verboten werden, sich in Lebensgefahr zu begeben, es sei denn, daß er es in der Oeffentlichkeit tut und dadurch die öffentliche Ordnung stört. [12]) Nicht die Möglichkeit, nicht einmal die hohe Wahrscheinlichkeit der Lebensgefahr bietet der Polizei Rechtsgrundlage zum Verbot, zur polizeilichen Verfügung.

Da die Gefahrenabwehr zugunsten des einzelnen ohne öffentliches Interesse nicht anerkannt wurde, dagegen die Rechtsprechung das Recht der Polizei, Selbstmorde zu verhindern, „Unbedenklich“ bejahte, so konnte die herrschende Meinung nur annehmen, der Selbstmord gehe wider die öffentliche Ordnung. [13]) So setzte sich die herrschende Meinung nicht unmittelbar mit der Rechtsprechung in Widerspruch. Die Praxis hat

---

11) So u. a. Friedrichs, Grundzüge, S. 117, Brauchitsch II 1928, S. 6, OVG. Bd. 39, S. 392.

12) Friedrichs, Grundzüge, S. 117, hält beide Begriffe nicht für gleich, sondern stellt sie nebeneinander: Gefahr für die Oeffentlichkeit oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

13) So Drews 1929, S. 15 und 1931, S. 17; ebenso Schultzenstein, DJurZ. 1904, S. 81 ff. Vgl. dagegen Bartsch, S. 13. Alle betonen das öffentliche Interesse, Bartsch nennt aber Fälle, die das öffentliche Interesse *nicht* berühren und daher von der Polizei nicht zu verhindern seien. Drews sagt, „*der*“ Selbstmord störe die öffentliche Ordnung. Ein Beweis fehlt! Schultzenstein sieht in dem Selbstmord Entziehung von den Pflichten als Mensch oder Staatsbürger, also einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung Es fehlt aber jeder Beweis dafür, ob sich der Mensch bei der Geburt zu etwas verpflichtet. Schultzenstein übernimmt die Ansicht Feuerbachs in Hiller, S. 14. Schultzenstein spricht gegen EOVG. Bd. 39, S. 392 und meint, gegen einen Selbstverstümmelungsversuch ohne ev. Strafbarkeit dürfe nicht einge-

jedoch allgemein Selbstmord versuche nicht deshalb verhindert, weil sie eine Störung der öffentlichen Ordnung angenommen hätte. Mag der Versuch, die Tat, gegen die öffentliche Ordnung verstoßen, nicht aber der vielleicht erst später eintretende Tod. Schutz vor dem Tode hielt die Polizei auch bei Wiederbelebungsversuchen für ihre gesetzliche Pflicht. Die äußere öffentliche Ordnung, die allein zu schützen ist, wird aber auch bei Selbstmorden meist nicht gestört,[14]) ebensowenig werden sonstige zu schützende ideelle Güter berührt.

Eingehender soll die Frage, ob der Selbstmordversuch stets eine Störung der öffentlichen Ordnung darstellt, bei der Erörterung des § 41 PVG. 1931 behandelt werden, da nach diesen neuen Grundlagen nur die Gefährdung oder die Störung der öffentlichen Ordnung Anlaß geben könnte, gegen den Selbstmordversuch einzuschreiten. Leugnet man, daß der Selbstmord gegen die öffentliche Ordnung verstoße, so bleibt die Frage offen, auf welche gesetzliche Bestimmung sich die Polizei stützt, wenn sie einen Selbstmordversuch verhindert. Nach § 10 II 17 ALR. sind auch Gefahren von dem einzelnen abzuwehren. Es fehlt jeder gesetzliche Anhalt anzunehmen, diese Gefahr müsse von andern Menschen, von Tieren und Naturereignissen, und nur von diesen, ausgehen. Wenn eigene Handlungen, die ungewollt zur unmittelbaren Lebensgefährdung führen müssen, zu verhindern sind, so kann man Handlungen, die bewußt auf Lebens- oder Organvernichtung hinzielen, nicht deshalb ausschließen, weil sie tatsächlich von dem Entschluß des einzelnen abhängen und rechtlich nicht verboten sind. Diese tatsächliche und rechtliche Möglichkeit spricht nur gegen die Rechtswidrigkeit. Kein Verbot besteht und

---

schritten werden. Mit Recht gegen die erste Ansicht Bovensiepen, DPol. 1925, S. 97, der allerdings öffentliches Interesse verlangt. — Solche Meinungsverschiedenheiten sind die Folge von fälschlicher Auslegung des § 10 II 17 ALR. Vgl. auch Hiller, S. 14, 16, 17, 23, 31, 32 und 86. Hiller lehnt die Ansicht der Unsittlichkeit des Selbstmordes mit sehr eingehender Begründung gänzlich ab, weil er weder im absoluten Sinne eine objektive Moral, noch eine relativobjektive -Moral, die sich auf ein bestimmtes Volk zu bestimmter Zeit bezieht, anerkennt.

14) Vgl. Bovensiepen, DPol. 1925, S. 97: bei § 10 II 17 ALR. handele es sich nur um Wahrung der äußeren öffentlichen Ordnung.

doch kann der Staat (als Gesetzgeber) ohne Begründung gebieten, daß die durch den Versuch dem einzelnen unmittelbar drohende Lebensgefahr abgewendet werde. Das ist durch § 10 II 17 ALR. geschehen.

Denn Gefahr ist die Lage des Gefährdeten, ganz gleichgültig, wer die Gefahr hervorruft. Die gegenteiligen Ansichten, daß der 2. Halbsatz des § 10 II 17 einen solchen Schutz nicht wollte, lassen sich nicht beweisen. Das ALR. sah in den §§ 802 bis 805 II 20 Strafbestimmungen für die vorsätzliche Selbstverstümmelung und den Selbstmord („Strafen" am toten Körper) vor, die bereits teils im Jahre 1796, teils 1851 aufgehoben worden sind. Das Verbot war damit aufgehoben, nicht das mit diesen aufgehobenen Bestimmungen verbundene, im § 10 II 17 ALR. enthaltene Recht der Polizei, verhindernd einzugreifen. Zu prüfen bleibt nur, inwieweit die Polizei eingreifen darf.

Das Verlangen nach öffentlichem Interesse könnte leicht dazu führen, daß ein Selbstmordkandidat, der ein großer Verbrecher und ein Scheusal für die Gesellschaft ist und dessen Tod jedem Mitbürger nur größte Beruhigung brächte, von dem Polizeibeamten nicht an seinem Vorhaben gehindert wird, weil der Oeffentlichkeit, der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Selbstmord ein großer Dienst erwiesen würde. Der hohe sittliche Begriff der guten Ordnung würde nicht verstanden, wohl aber die Pflicht der Polizei, von jedem einzelnen eine unmittelbare Gefahr für Leben und Gesundheit abzuwenden, auch ohne öffentliches Interesse. [15]) So wird der Schutz des Selbstmordkandidaten Pflicht der Polizei aus dem 2. Halbsatz des § 10 II 17 ALR.

Nicht anders ist über Selbstverstümmelungsversuche zu urteilen: der einzelne bleibt solange frei (das heißt

15) Schultzenstein in der DJurZ. 1904, S. 81 ff. sieht auch in dem einzelnen immer ein Mitglied des Publikums. Umso unverständlicher wirkt das Verlangen nach öffentlichem Interesse. Den § 2 II 17 ALR. scheidet Schultzenstein aus, weil der Versuch des Selbstmordes nicht strafbar sei. Diese Begründung entspricht aber nicht dem Wortlaute des § 2 II 17. OVG. Bd. 81, S. 370 spricht über § 2 II 17 „insofern", als . . . . Pflicht . . . . strafbare Handlungen zu verhüten. Die Strafbarkeit ist nicht einzige Schutzbedingung.

hier nur: unbehindert) in seinen Handlungen, in seinem Willen, bis seinem Leben oder seiner Gesundheit durch beabsichtigte Vernichtung des Lebens oder eines Organs eine unmittelbare Gefahr droht. Das ist billig und stellt keine maßlose Beschränkung der Freiheit des einzelnen dar. Der polizeiliche Schutz des Menschen „vor sich selbst" greift nur ein bei den dem einzelnen durch sich selbst unmittelbar drohenden Lebens- und Gesundheitsgefahren. Gefährdet deshalb jemand selbst unmittelbar sein eigenes Vermögen, so kann die Polizei nur bei drohender oder tatsächlicher Verletzung einer öffentlichrechtlichen Norm, also bei strafbarer Handlung, bei einem strafbaren Versuch einer solchen Handlung oder bei Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verhindernd eingreifen.

Eine gewisse Scheu vor dem Polizeistaat, aber auch vor weiter Auslegung gesetzlicher Vollmachten, die Sucht nach einschneidend zu beschränkenden Befugnissen der Rechtsstaatpolizei haben die Literatur von einem Streit zum andern geführt. Oft gehen die Ansichten nur scheinbar geringfügig auseinander. Bezüglich der „Eingriffe in Privatrechte" und hinsichtlich des Schutzes des Menschen bei einer Handlung gegen sich selbst kann die hier vertretene Auffassung von den Aufgaben der Polizei nach § 10 II 17 ALR. die bisherigen Ergebnisse der Rechtsprechung nicht in Frage stellen.

6) Vergleich mit außerpreußischen Vollmachten.

Die allgemeine Rechtsüberzeugung des 19. Jahrhunderts über die Beschränkung polizeilichen Tätigwerdens auf die Gefahrenabwehr ist wiederholt von manchen Schriftstellern betont worden. Wäre sie allein für den Inhalt einer polizeilichen Generalvollmacht entscheidend gewesen, so begrenzte sie sich nicht auf Preußen. Denn sie konnte nur aus dem Aufklärungsgedanken damaliger Zeit entstehen, der gegen Ende des 18. Jahrhunderts auch andere, außerpreußische Länder erfaßt hatte. Einige Länder übernahmen den Inhalt der

ältesten deutschen Polizeivollmacht, des preußischen § 10 II 17 ALR. Andere Länder wählten einen anderen Wortlaut. Nicht das Vorbild Preußens, sondern die Erfordernisse des Rechtsstaates waren die Triebfeder, die polizeilichen Aufgaben abzugrenzen. Auch die später bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts hinein entstandenen Vollmachten sind zur Auslegung des § 10 II 17 ALR. insofern wertvoll, als die Rechtsüberzeugung von dem Inhalt polizeilicher Aufgaben nachgeprüft werden kann. Sowohl aus dem gewohnheitsrechtlichen Vorgehen der Polizei nach dem Muster des § 10 II 17 ALR. wie auch aus den gesetzlichen Bestimmungen anderer Länder läßt sich ein klärender Schluß auf den Inhalt der alten preußischen Polizeivollmacht zurückbeziehen.

Gesetzliche Polizeivollmachten, seien es Generalvollmachten oder Vollmachten für einzelne Polizeizweige, haben die Länder Anhalt, Bayern, Baden, Braunschweig, Hessen, Lippe, beide Mecklenburg und Thüringen. [1]) Davon stützt sich nur Anhalt auf eine ältere Vollmacht für die Ortspolizei, auf den § 8 des anhaltischen PVG. vom 1. 7. 1864: „die Polizei hat für die Sicherheit der Personen und des Eigentums, für Ruhe und Ordnung sowie überhaupt für die Erhaltung eines gesetzmäßigen Zustandes in polizeilicher Hinsicht zu sorgen und die polizeilichen Unordnungen und Uebelstände zu beseitigen." Der Begriff der Gefahrenabwehr kann nicht in allen Tatbestandsmerkmalen gefunden werden, insbesondere nicht im letzten Teile.

Mecklenburg-Schwerin verpflichtet die staatliche Polizei im § 2 des Gesetzes vom 26. 1. 1924, die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit zu schützen. Mecklenburg-Strelitz dagegen bezeichnet im § 1 des PVG. vom 8. 3. 1930 als Aufgabe der Polizei die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, die Abwendung bevorstehender Gefahren und die Beseitigung „eingetretener Gefahren" für die Allgemeinheit oder den einzelnen. Das Gesetz lehnt sich somit stark an den wortmäßigen Inhalt des § 10 II 17 ALR. an. Der Ausdruck „eingetretene

1) Vgl. Oehler, S. 45 ff.

Gefahren" ist ein Widerspruch, da Gefahr nur das Drohen eines Schadens ist, der abgewendet werden soll. Würde man allerdings statt „eingetretener" Gefahr sagen „bestehender" Gefahr, so würden die Bedenken hinfällig. Stehen noch weitere Gefahren bevor, so kommt der vorhergehende Tatbestand in Frage. Ein ordnungswidriger Zustand, eine Störung soll demnach beseitigt werden, die nicht eine weitere Gefahr bedingt. Beachtenswert ist in dieser Polizeivollmacht der ausdrückliche Hinweis auf den Schutz des einzelnen vor Gefahr, ohne daß der Grad der Gefahr erörtert ist. Die „Gefährdung" der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist, entsprechend der bisher in Preußen herrschenden Meinung über das Schutzobjekt, nicht bekannt. Das hat jedoch keine Bedeutung.

Ebenso hat Braunschweig sich im § 1 des Gesetzes vom 4. 7. 1927 an den § 10 II 17 ALR. angelehnt, jedoch die Ausdrücke „Mitglieder desselben" weggelassen. Schlechthin ist der einzelne vor drohenden Gefahren neben der Allgemeinheit geschützt. Die Polizeivollmacht des Landes Lippe vom 4. 4. 1930 ist wegen nahezu wörtlicher Uebernahme des § 10 II 17 ALR. nicht zu erwähnen. Thüringen kann nicht berücksichtigt werden, weil es sich im Jahre 1926 den Wortlaut des späteren preußischen § 14 PVG. 1931 zu eigen gemacht hat.

Von besonderem Wert sind Art. 66 I des Hessischen Gesetzes vom 19. 7. 1911, Art. 129 b Ziff. II 3 des Gesetzes vom 8. 7. 1911 und Art. 3 des Gesetzes über die Ortspolizei vom 14. 7. 1921: Die Polizei ist befugt, gefahrbringende o d e r rechts- und ordnungswidrige Zustände im öffentlichen Interesse zu beseitigen. Diese Vollmacht berücksichtigt, daß auch ordnungswidrige Zustände ohne Gefahr bestehen können. Daß bei dem zweiten Tatbestand ein öffentliches Interesse vorliegen muß, ist selbstverständlich; zu beachten ist nur, daß es ebenfalls bei der Gefahrenabwehr gefordert wird. Der einzelne ist nicht genannt, ebenso fehlt der Ausdruck „Allgemeinheit." Ist das Schutzobjekt nicht genannt, so kann man über den Begriff des öffentlichen Interesses streiten. Die Koordination der Voraussetzungen erklärt sich nur dadurch, daß angenommen wird,

die tatsächliche Störung der öffentlichen Sicherheit, besonders der öffentlichen Ordnung, habe wenigstens nicht immer eine (weitere) Gefahr für diese Schutzobjekte zur Folge.

Eine ähnliche Polizeivollmacht hat Baden in dem § 30 des Polizeistrafgesetzbuches vom 31. 10. 1863 in der Fassung vom 31. 3. 1924: rechts- und ordnungswidrige Zustände sind zu beseitigen, soweit das im öffentlichen Interesse geboten erscheint. Die Gefahrenabwehr ist nicht genannt, ist aber aus den weiteren Worten „und deren Entstehung zu hindern" zu entnehmen.

Bayern hat alte Rechtsnormen aus den Jahren 1808 und 1825, [2]) die die Erhaltung teils der öffentlichen Ruhe und Ordnung, teils der öffentlichen Ruhe und Sicherheit als Aufgabe der Polizei ansehen. Art. 51 der bayrischen Gemeindeordnung vom 17. 10. 1929 hat den Gemeinden die Sorge für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit auferlegt, hat also die alten Vorschriften anerkannt. Ausdrücklich ist die Gefahrenabwehr auch hier nicht erwähnt, so daß nicht darauf geschlossen werden kann, die Abwehr von Gefahren sei einzige Aufgabe. Soweit eine Lücke besteht, hält sich die bayrische Polizei gewohnheitsmäßig in den Grenzen des § 10 II 17 ALR. [3]) Die Polizei hat überall da einzugreifen, wo dem „Publikum" in seiner Gesamtheit o d e r d e m e i n z e l n e n Gefahr droht. [4])

Es ist typisch, daß das französiche Recht zur Zeit des Aufklärungsgedankens der Polizei l'ordre public, la propritété, la surêté individuelle [5]) zum Schutz zuwies. Auch hier ist die Gefahrenabwehr nicht ausschließliche Aufgabe der Polizei, [6]) weil Störungen ebenfalls zu beseitigen sind.

---

2) Vgl. Oehler, S. 43.

3) So Oehler, DPolPrax. 1931, S. 7.

4) So Dollacker, S. 7, der nicht deutlicher für den Schutz des einzelnen sprechen konnte.

5) Ges. v. 3. Brum. IV Art. 16; vgl. auch Mayer Otto S. 161.

6) Wolzendorff, ArchöffR. Bd. 24 (1909), S. 393, sieht nach rechtsvergleichender Betrachtung im französischen Recht dieselben Voraussetzungen, wie bei § 10 II 17 ALR. nach herrschender Ansicht. Er meint damit das Handeln im öffentlichen Interesse. Nach dem Wortlaut aber ist jeder einzelne Franzose vor Gefahr geschützt. Wenn

In Oesterreich hat § 4 Abs. 2 der zweiten Uebergangsnovelle zum Bundesverfassungsgesetz vom 7. 12. 1929 die Gefahrenabwehr betont: . . . „Auf dem Gebiet der allgemeinen Sicherheitspolizei können die mit der Führung solcher Angelegenheiten betrauten Behörden zum Schutze der gefährdeten körperlichen Sicherheit von Menschen oder des Eigentums innerhalb ihres Wirkungsbereiches die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Anordnungen treffen . . . ". Diese Bestimmung schließt jedoch durch ihren Wortlaut die Ordnungsnormen aus. Andererseits bestehen noch Rechtsnormen, die als Generalvollmachten angesehen werden. Für die obersten Polizeibehörden gilt die kaiserliche Entschließung vom 25. 4. 1852. Der § 5 fordert Abwehr von Gefahren für die staatliche und öffentliche Ordnung, § 13 die Abwehr von Gefahren und Angriffen, die der öffentlichen oder Privatsicherheit drohen. Eine Ministerialverordnung vom 19. 1. 1853 und eine Instruktion vom 7./14. 4. 1850 fordern Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung und bei Störungen das Beseitigen der nachteiligen Folgen.[7]) Sehr deutlich spricht § 1 der Bestimmungen für die Bundespolizeibehörden vom 10. 12. 1850 nebeneinander von Abwehr von Gefahren für die gesetzliche Ordnung, von Erhaltung der öffentlichen Ordnung, von Einhalten bei vorgefallenen Störungen der Ordnung und vom Beseitigen der nachteiligen Folgen. Gerade die letzten Tatbestände schließen meist eine Gefahr aus.[8]) Die

OVG. Bd. 59, S. 398 sagt, die Aufgaben des § 10 II 17 ALR. seien von denen des französischen Rechts im Rheinland zurzeit der Fremdenbesetzung zu Anfang des 19. Jahrhunderts grundsätzlich nicht verschieden, so bestätigt es selbst, daß der Inhalt des § 10 II 17 ALR. nicht nur Gefahrenabwehr und Schutz der Oeffentlichkeit in dem vielfach vertretenen Sinne ist. Denn bis dahin sprach das OVG. nicht von Gefahrenabwehr als einziger Aufgabe der Polizei.

7) Näheres Oehler, S. 50 f.

8) Wenn nach Oehler, S. 54, die Gemeindepolizei auf die Gefahrenabwehr beschränkt sein soll, so schließt das die Rechtmäßigkeit des Tätigwerdens anderer Polizeibehörden nicht aus. Die Gemeindepolizei hat aber auch die Aufgabe, Ordnungsstörungen, die keine weitere Gefahr ergeben, zu beseitigen. Das ist so selbstverständlich, daß man nicht mehr davon sprechen kann, die alleinige Aufgabe der Polizei bestehe in der Gefahrenabwehr.

„Grundzüge des Wirkungskreises der Polizei in Oesterreich" vom 10. 12. 1850 bezeichnen im § 7 als Aufgabe der Polizei: die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und der inneren Ruhe, die Sorge für die Sicherheit der Person und des Eigentumes und die Handhabung der öffentlichen Ordnung. Auch hier ist nicht in allen Fällen Gefahr für das polizeiliche Eingreifen bedingt.

Der Vergleich des § 10 II 17 ALR. mit den bekannten Polizeivollmachten bringt somit nicht den Beweis dafür, daß die allgemeine Rechtsüberzeugung des 19. Jahrhunderts auf die Gefahrenabwehr allein hinzielte, selbst wenn man Oesterreich außer Betracht läßt. Nur die ausdrücklich im Gegensatz zur Wohlfahrtspflege betonte Gefahrenabwehr als Hauptaufgabe und vorbeugende Maßnahme gibt die richtige Erkenntnis für den Inhalt des § 10 II 17. Die Frage, ob lediglich die öffentlichen Interessen zu schützen seien, oder ob auch dem einzelnen polizeilicher Schutz vor Gefahren zukommt, ist nach den außerpreußischen Polizeivollmachten verschieden zu beantworten. Es kommt auch hier sehr darauf an, was unter dem Begriff des öffentlichen Interesses in den einzelnen Ländern verstanden wird. Soweit der Schutz des einzelnen vor Gefahren nicht genannt ist, wird auch die Auffassung von dem Begriff der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung für den Schutz des einzelnen maßgebend sein. Die Bedürfnisse des Lebens verlangen von der Polizei eine solche Beweglichkeit, daß auch da, wo ausdrücklich nur das öffentliche Interesse zum Eingreifen berechtigt, der Schutz des einzelnen vor unmittelbar drohenden Gefahren gewährleistet sein muß. Mit welcher Begründung das geschieht, richtet sich im einzelnen danach, wie die Begriffe „öffentliche Sicherheit", „öffentliche Ordnung" und „Gefahren" zu verstehen sind. Je nach der Definition dieser Begriffe besteht die Möglichkeit, den einzelnen vor Gefahren und „vor sich selbst" zu schützen. Da in Preußen der 2. Halbsatz des § 10 II 17 ALR. diese Möglichkeit für sich allein bot, war es nicht notwendig, bezüglich der Gefahrenabwehr zum Schutze des einzelnen auf den Inhalt der Begriffe „öffent-

liche Sicherheit“ und „öffentliche Ordnung“ zurückzugehen.

II. §§ 14 und 41 PVG. vom 1. 6. 1931.

1) Voraussetzungen nach § 14 als der Grundlage für Polizeiverordnungen im Vergleich mit § 10 II 17 ALR.

Als die preußische Regierung an dem Entwurf des neuen PVG. arbeitete, schien es nicht leicht, sich von dem Wortlaut des § 10 II 17 ALR. zu lösen. So lautete der Entwurf des § 14:

„Die Polizeibehörden haben . . . Maßnahmen zu treffen zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und zur Abwehr der der Gesamtheit oder ihren einzelnen Mitgliedern bevorstehenden Gefahren.“

Diese Fassung war jedoch mit Rücksicht auf die neuerdings über den § 10 II 17 ALR. auftretenden Ansichten nicht einfach und deutlich genug, weil man davon ausging, auch bei der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung handele es sich um Gefahrenabwehr, [1]) ferner seien Gefahren vom einzelnen nur insoweit abzuwehren, als die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch sie berührt würden. Gegen solchen

1) Vgl. Drews, RuPrVBl. Bd. 52, 1931, S. 2.

Vorschlag wehrten sich Mitarbeiter am Entwurf. [2]) Ein anderer Vorschlag bezeichnete es nicht für „pietätvoll", den berühmten § 10 II 17 „sang- und klanglos" aufzuheben. [3]) Wäre aber § 10 II 17 ALR. nicht aufgehoben, sondern etwa in einer Klammer dem § 14 hinzugefügt worden, [3]) so hätte der § 14 nur dazu gedient, den § 10 II 17 ALR. authentisch auszulegen. Alle anderen Meinungen über § 10 II 17 ALR. waren alsdann abgetan. Solange aber Wissenschaft und Rechtsprechung über die Auslegung streiten, bleibt der einzelnen Ueberzeugung Bahn. Das konnte nicht mehr gelten, wenn § 10 II 17 mit anderem Inhalt in dem § 14 gesetzlich wiedergegeben und nicht aufgehoben wurde.

Von gewisser Bedeutung für einen Vergleich zwischen den §§ 10 II 17 ALR. und § 14 PVG. 1931 sind die Ansichten der Ausschußmitglieder bei den Beratungen über das PVG. im Landtag. Ein Mitglied [4]) glaubte, ohne Gesetze könne die Polizei mit dem § 10 II 17 ALR. dasselbe und sogar mehr tun. Man vermutete in einem neuen, geänderten Wortlaut neue Schwierigkeiten zwischen den höchsten Gerichten: in dieses Wespennest von Schwierigkeiten solle man nicht hineinstechen, [5]) im § 14 PVG. sei alles auf die Gefahren abgestellt, hier werde das Umformen zu einer völlig neuen Judikatur führen. [6]) Man glaubte also nicht, daß nach § 10 II 17 ALR. nur Gefahren abzuwehren seien. Ein anderes Mitglied [7]) hielt an der Zweiteilung des § 10 II 17 fest;

---

2) So Kerstiens, RuPrVBl. 1931, Bd. 52, S. 310, der glaubte, betonen zu sollen, daß der § 10 II 17 ALR. mit seiner Zweiteilung zwar nicht die beste Formulierung für den ihm nach der Rechtsprechung innewohnenden rechtlichen Inhalt darstelle, daß aber eine möglichste Angleichung an § 10 II 17 ALR. „auch im Interesse einer gleichmäßigen Handhabung" wünschenswert erscheine. Leider sagt Kerstiens nicht, wie er seine Worte verstanden wissen will. Gerade der Vorschlag von Drews mit dem Wortlaut der nunmehr Gesetz gewordenen Polizeivollmacht gewährleistet bei seiner Klarheit und Deutlichkeit weit eher eine gleichmäßige Handhabung als die Entwurfsvollmacht, wenn auch nicht im Sinne dieser Arbeit über den § 10 II 17 ALR.

3) So Jellinek, RuPrVBl. Bd. 52, S. 121.

4) Vgl. Klausener 1931, S. 129.

5) Vgl. Klausener 1931, S. 135.

6) Vgl. Klausener 1931, S. 233.

7) Vgl. Klausener 1931, S. 157.

die Polizeibeamten hätten die Ordnung aufrechtzuerhalten und Gefahren abzuwehren. Diese Aufgabe sei stetige Grundlage für die Rechtsprechung und darum nicht zu ändern. Mit jeder Regelung werde die Geltung der jetzt herrschenden Judikatur zerstört. [8])

Nach dem neuen Gesetz und den dabei vertretenen Ansichten bezüglich des Schutzobjektes bei der Gefahrenabwehr kann ein Teil der Entscheidungen des OVG. nicht mehr in vollem Umfange für die neue Polizeivollmacht anerkannt werden. Mehrfach geäußerte Bedenken zeigen, daß nicht sämtliche Ausschußmitglieder davon überzeugt waren, der § 14 habe denselben Inhalt wie § 10 II 17. — Der Wegfall des Wortes „Ruhe" ist nach übereinstimmender Ansicht allerdings ohne Bedeutung. [9]) Trotz mancher Bedenken wurde die Fassung des Entwurfs nicht beibehalten.

Nach § 14 sind nur vorbeugende polizeiliche Maßnahmen möglich, um von der Allgemeinheit und dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die [10]) die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedroht wird. Diesen Inhalt dürfen nur mehr Polizeiverordnungen nach Abs. 1. des § 14 haben. Um die gesetzliche Grundlage würdigen zu können, ist es notwendig, auf die früheren

---

8) Vgl. Klausener 1931, S. 247.

9) Vgl. Klausener 1931, S. 59.

10) Uebrigens sind deutschsprachlich die Worte „durch die" trotz des Wohllautes nicht glücklich gefaßt. Der Gebrauch des Wortes „durch" ist, da ihm die Vorstellung einer Bewegung zugrundeliegt, der Regel nach nur bei der Angabe eines Vorganges, nicht aber bei der eines Zustandes am Platze. Vgl. Schneider, „Was ist gutes Deutsch?" 1930, S. 101, vgl. auch Paul, Wörterbuch, 2. Aufl., Halle 1908, S. 117. Gefahr ist ein Zustand, kein Vorgang. Deshalb konnte die Vollmacht nicht, wie anfangs, heißen: „Gefahren, durch die . . . gestört wird"; vgl. Klausener 1931, S. 157 und 230. Aber auch der Ausdruck „bedroht wird" ist sprachlich, mit dem Wort „durch" verbunden, falsch. Denn Gefahr und Bedrohtsein sind Zustände, von denen der eine nicht durch den andern eintritt. Das Wort „durch" bezeichnet die unmittelbare Ursache für das Bedrohtsein. Das ist aber nicht die Gefahr, der Zustand, sondern das Ereignis oder der Willensakt. Durch sie wird die Gefahr erzeugt, durch sie wird die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedroht. Das Drohende ist der Schade. Richtiger hätte es daher heißen müssen: „infolge deren"; denn nur dieser Ausdruck weist auf den Zustand hin.

Grundlagen für Polizeiverordnungen einzugehen.

Wenn auch § 14 nur eine sprachlich veränderte Wiedergabe des § 10 II 17 ALR. sein soll, so hat man sich doch zu vergegenwärtigen, in welchem Ausmasse vor dem 1. 10. 1931 Polizeiverordnungen erlassen werden konnten. Durch § 79, Abs. 2, Buchstabe e des PVG. vom 1. 6. 1931 ist das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. 3. 1850 aufgehoben worden. Der § 6 dieses Gesetzes war wegen seiner Grundlage für Polizeiverordnungen mit dem § 10 II 17 ALR., der durch das aufgehobene PVG. näher bezeichnet und sogar angeblich ausgedehnt wurde, [11]) eng verbunden. Es herrschte Streit darüber, ob § 6 PVG. 1850 den § 10 II 17 erweitert habe. Vor allem wurde ein Unterschied im Gefahrengrad für Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen gemacht. Die selbständige Polizeiverfügung konnte nur gelten unter den Voraussetzungen des § 10 II 17. [12]) Gegenüber einer zu Recht bestehenden Polizeiverordnung aber wurde, abgesehen von dem Inhalt des § 6, Buchstabe i PVG. vom 11. 3 1850 die Frage, ob die Vorausetzungen des § 10 II 17 vorlagen, überhaupt nicht aufgeworfen. Die Gebote oder Verbote einer Polizeiverordnung brauchten, an und für sich betrachtet, nach der Ansicht des OVG ein polizeiliches Einschreiten wegen Mangels der Voraussetzungen des § 10 II 17 ALR. nicht zu rechtfertigen; derartige allgemein gültige Anordnungen zu treffen sei ja gerade der Zweck und die Aufgabe der Polizeiverordnungen, für ihren Erlaß könnten daher auch völlig andere Rücksichten als für den Erlaß einer Polizeiverfügung maßgebend sein. [13]) Wiederholt wurde aber auch anerkannt, daß die Polizei gegen Belästigung des Publikums auf öffentlichen Wegen und Plätzen auch durch Polizeiverfügung, ohne daß eine Straßenpolizeiverordnung dazu ermächtigte, vorgehen dürfe. [14]) Das entsprach dem Grundsatz des OVG.,

---

11) So nahm es das OVG. Bd. 34, S. 379 an. Gegen diese Ansicht wendet sich Drews 1931, S. 22. Er mißt dem § 6 b der Entstehungsgeschichte und dem Zusammenhange nach nicht konstitutive, sondern lediglich deklaratorische Bedeutung bei. Die Begründung ist aber nicht überzeugend.

12) So OVG. Bd. 13, S. 395.

13) So wörtlich OVG. Bd. 13, S. 395. So auch Biermann, S. 23: Polizeiverordnungsrecht habe ein weites Anwendungsgebiet und es dürfe es haben.

14) So in Biermann, S. 22-23, der das aber nicht anerkennt. Vgl. die bei Biermann in Anmerkung 1 genannten Entscheidungen.

durch Polizeiverfügung dürfe auch geregelt werden, was durch Polizeiverordnungen geregelt werden könne. Das OVG. ging bei solchen Ausführungen davon aus, daß der § 6 des PVG. 1850 nicht nur bezwecke, Gefahren von der Allgemeinheit und von dem einzelnen abzuwehren. Vorbeugende polizeiliche Maßnahmen sind aber auch nach § 6 dieses Gesetzes nichts anderes als Abwehr von Gefahren von der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung. Wenn neuerdings auch die Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen unter die öffentliche Ordnung fällt, so bleibt als Inhalt des § 6 nur die Gefahrenabwehr, soweit nicht, wie früher angenommen wurde, auch durch Polizeiverordnungen angeordnet werden konnte, daß Störungen zu beseitigen seien. Der § 6 Buchstabe i PVG. 1850 war nicht etwa eine „Korrektur für die Lücke" aus dem § 6 Buchstaben a — h, [15]) sondern Polizeiverordnungen auf dieser Grundlage mußten sich innerhalb der Grenzen des § 10 II 17 halten. [16]) Wenn bisher bei Straßenpolizeiverordnungen der Schutz vor Belästigungen im öffentlichen Verkehr, ohne daß die öffentliche Ordnung gefährdet oder gestört wurde, möglich war und wenn dasselbe für Polizeiverfügungen galt, so war eine solche Auffassung nicht grundsätzlich falsch. Sie fand ihre Berechtigung in der andersgearteten Auffassung über den Begriff der öffentlichen Ordnung. Können sich aber die Anschauungen über das, was zur öffentlichen Ordnung gehört und was ihr noch zuzuteilen ist, ändern, so ergibt sich keine Verschiedenheit der für Polizeiverordnungen früher und heute geltenden Grundlagen hinsichtlich der vorbeugenden Maßnahmen. Es ist also herauszustellen: Legt man den z. Zt. herrschenden Begriff der öffentlichen Ordnung zugrunde, so sind sowohl nach § 10 II 17 ALR. wie nach § 14 nur bevorstehende Gefahren im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Voraussetzung für eine Polizeiverordnung. Ein Gebot in einer Polizeiverordnung,

---

15) Wie u. a. Rosin, S. 50 meint.

16) So OVG. Bd. 39, S. 280 und 418; ebenso Gerland im RuPrVBl. Bd. 28, S. 176 ff. und 193 ff.; ferner Rasch, Diss. S. 44. Bühler aber, S. 189/190, sieht Polizeiverordnungen nicht auf die im § 10 II 17 ALR. ausgesprochenen Ziele beschränkt.

daß künftig vorkommende Störungen behoben werden müssen, ist nicht mehr möglich, es sei denn, daß zugleich eine Gefährdung vorliegt. [17]) Daß der einzelne entgegen § 10 II 17 ALR. nicht mehr oder nur mehr „als Glied der Allgemeinheit", geschützt ist, hat für Polizeiverordnungen keine Bedeutung, da solche allgemeine Vorschriften nur „im öffentlichen Interesse" erlassen werden. [18]) Deshalb ist auch die Möglichkeit des Schutzes des einzelnen vor Gefahren an dieser Stelle nicht zu prüfen, sondern in Verbindung mit den Bestimmungen über Polizeiverfügungen. [19]) Die Ansicht, auch nach § 10 II 17 ALR. seien nur bevorstehende Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren, hat im § 14 PVG. das Wort „bevorstehend" in den Ausdruck „Gefahren, durch die . . . bedroht wird" umändern lassen. Das ist ohne rechtliche Bedeutung, da beide Worte den gleichen Sinn haben. [20]) Trotzdem sind in der Literatur schon Ansichten, die zu Irrtümern führen müssen, aufgetaucht. Die drohende (= bevorstehende) Gefahr hat als Unterarten die „abstrakte" und „konkrete" Gefahr, nicht etwa wird bei Polizeiverordnungen die bevorstehende — jetzt „drohende" — Gefahr durch die „abstrakte" Gefahr ersetzt; [21]) denn die „abstrakte" Gefahr ist nicht nur der mögliche Eintritt eines Schadens, [22]) sondern eine gewisse hinreichende Wahrscheinlichkeit, daß sich die Gefahr ohne die Schutzmaßnahme verwirklichen wird. Eine Polizeiverordnung

17) Vgl. Klausener 1932, S. 80: „k a n n die Störung gleichzeitig eine neue Gefahr darstellen."

18) Vgl. Lassar bei v. Brauchitsch Bd. 2, 1932, S. 21: „u. U. genügt auch die Gefährdung einer einzigen Person."

19) Vgl. S. 103 dieser Arbeit

20) So auch Schnitzker, S. 19, Ziffer 5; ebenso Lassar bei v. Brauchitsch Bd. 2, 1932, S. 27 und 12 Vgl. auch Schäfer, S. 44.

21) Wie Klausener 1932, S. 85 zu 10 sagt: „als Voraussetzung für den Erlass einer Polizeiverordnung braucht allerdings die Gefahr nicht, wie es im § 41 Abs. 1 heißt, „bevorstehend" zu sein. Es genügt vielmehr die sogenannte „abstrakte Gefahr." Klausener irrt damit. Seine Ansicht wird durch die undeutliche Ausdrucksweise Lassars in Brauchitsch 1932, S. 27, 2. Absatz, scheinbar gestützt. Vgl. dagegen Lassar in Brauchitsch 1932, S. 74 zu § 24 Ziffer 1 b, wonach kein Zweifel mehr herrscht.

22) Wie Klausener 1932, S. 187 sagt.

darf überhaupt nur ergehen, wenn Gefahren bevorstehen. Der Unterschied in den Voraussetzungen einer Polizeiverordnung und einer Polizeiverfügung liegt nur darin, daß bei einer Polizeiverordnung anders als bei derPolizeiverfügung die Wahrscheinlichkeit nicht durch einzelne konkrete Tatsachen dargetan zu werden braucht. [23])

---

2) Der § 41 PVG. im Vergleich mit § 10 II 17 ALR.

Der bisher besprochene § 14 gibt nicht nur die Grundlage für Polizeiverordnungen, sondern auch für Polizeiverfügungen, dann aber nur zur Abwehr einer im einzelnen Fall bevorstehenden Gefahr. So war es auch bezüglich der vorbeugenden Maßnahmen mit § 10 II 17 ALR. Die gesetzliche Erklärung des Wesens der Polizeiverfügung brachte es mit sich, daß der Gesetzgeber die Voraussetzungen einer polizeilichen Verfügung aus dem § 14 herauszog. Eine selbständige zweite Polizeivollmacht zu schaffen, konnte nicht beabsichtigt sein. Deshalb war notwendig, Polizeiverfügungen, sofern sie nicht auf Grund einer Polizeiverordnung oder eines Gesetzes erlassen werden, als „nur gültig" zu bezeichnen, soweit sie zur Abwehr einer im einzelnen Falle bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich sind. Dieser Teil des § 41 ist eine Wiederholung des § 14, da Polizeiverfügungen immer nur für den einzelnen Fall etwas gebieten oder verbieten. Und doch war diese Wiederholung notwendig. Denn die Polizei hat auch Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu beseitigen, aber nach dem Wortlaut des Gesetzes nur durch Polizeiverfügungen. [1]) Da nach § 14 nur Gefahren abzu-

---

23) Vgl. Lassar bei v. Brauchitsch Bd. 2, 1932, S. 74 unten.

1) Vgl. Klausener 1932, S. 75; zu beachten ist der frühere Zustand; auch Polizeiverordnungen konnten gebieten, daß Störungen zu beseitigen seien.

wehren sind, so mußte eine besondere gesetzliche Grundlage für solche Polizeiverfügungen geschaffen werden, die Störungen beseitigen lassen wollen. [2]) Das ist der wesentliche Unterschied gegenüber der Grundlage für Polizeiverordnungen. Es lag daher nahe, alle Voraussetzungen für polizeiliche Verfügungen zusammenzufassen, auch soweit sie eine Wiederholung unter Betonen der „konkreten" Gefahr darstellen konnten. Ob es glücklich war, die Materie im Gesetz auseinanderzureißen, ist eine andere Frage. So schreibt § 41 vor: „Polizeiliche Verfügungen sind, sofern sie nicht auf Grund einer Polizeiverordnung oder eines Gesetzes erlassen werden, nur gültig, soweit sie zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zur Abwehr einer im einzelnen Fall bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich sind."

Es ist wohl zu beachten: Polizeiliche Verfügungen können für den einzelnen Fall schon auf Grund des § 14 erlassen werden. Ist aber eine Störung zu beseitigen, die keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung darstellt, so ist die Grundlage des § 14 nicht gegeben. Stets ist nur die Gefahr „im öffentlichen Intereresse" abzuwehren. Das trifft auch für Polizeiverordnungen, die nach § 14 erlassen sind, zu.

Nach den Ausführungen über § 10 II 17 ALR. ergibt sich, daß die Polizeiverfügungen zwar nicht auf die Gefahrenabwehr beschränkt sind, daß sie dagegen nur im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ergehen können, auch wenn Gefahr von dem einzelnen abzuwehren ist. Das Tätigwerden der Polizei ist daher ausgeschlossen, wenn nur dem einzelnen eine unmittelbare Gefahr auf anderen Gebieten, die nicht zur öffentlichen Rechtsordnung zählen, droht, also auf den Gebieten, die der Regelung durch die Polizei nicht unterworfen sind. Die §§ 14 und 41 haben nur den 1. Halbsatz des § 10 II 17 übernommen, den zweiten da-

2) Vgl. Klausener 1932, S. 74: neben der Gefahrenabwehr bezeichnet der Gesetzgeber das Beseitigen von Störungen als polizeiliche Aufgabe.

gegen gänzlich außer Acht gelassen. Da aber dieser zweite Halbsatz des § 10 II 17 der Praxis eine wesentliche Grundlage für ihre Tätigkeit beim „Eingriff in Privatrechte" und bei dem Schutze des Menschen „vor sich selbst" bot, so bleibt nur noch die Untersuchung übrig, ob durch Handlungen auf diesen beiden Gebieten die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet werden kann. Der einzelne ist wieder in eine schwierig abzugrenzende Beziehung zur Oeffentlichkeit gebracht. Verständlich ist es, daß die „Allgemeinheit" zu schützen ist, um dadurch die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufrechtzuerhalten. Der daneben gestellte Schutz des einzelnen zu denselben Zwecken erscheint widersinnig, weil Allgemeinheit, Publikum und Oeffentlichkeit denselben Begriffsinhalt haben.

Man muß sich vor Augen halten: nach § 10 II 17 ALR. wurde der einzelne nur geschützt, wenn die öffentliche (Sicherheit oder) Ordnung gestört war und gefährdet wurde (und dann war nicht der einzelne Schutzobjekt) o d e r wenn dem einzelnen eine unmittelbare Gefahr hinsichtlich der schutzbedürftigen Rechtsgüter drohte. Wenn aber der Inhalt beider Polizeivollmachten, der §§ 14 PVG. und § 10 II 17 ALR., derselbe ist, und wenn die bisherigen Ergebnisse der Rechtsprechung, also auch die früheren, erhalten bleiben sollen, so müßte folgerichtig jede dem einzelnen drohende unmittelbare Gefahr eine Verletzung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung voraussetzen. Diese logische Schlußfolgerung ist dahin zu untersuchen, ob die Behauptung, die trotz der Verschiedenheit des Wortlauts der Polizeivollmachten zu diesem Schluß führte, richtig ist. Es ist notwendig darauf zurückzugreifen, was öffentliche Sicherheit und Ordnung ist.

Nach der Begründung zum PVG. 1931 [3]) umfaßt der Begriff der öffentlichen Sicherheit den Schutz vor Schäden, die entweder den Bestand des Staates oder seiner Einrichtungen oder das Leben, die Gesundheit, Freiheit, Ehre oder das Vermögen der einzelnen bedrohen, sei es, daß die Gefährdung ausgeht von Ereignissen oder Zuständen oder von Handlungen oder

3) Vgl. Klausener 1931, S. 58 und 1932, S. 82.

Unterlassungen von Menschen, insbesondere vor dem Bruch einer Norm der öffentlichen oder privaten Rechtsordnung. In letzterer Hinsicht habe die Polizei allerdings nur tätig zu werden, soweit nicht die Zuständigkeit anderer Behörden, insbesondere der ordentlichen Gerichte, gegeben ist, es sei denn, daß ein besonderer, auf andere Weise nicht zu beseitigender Notstand vorliege. Zu schützen wären daher die Allgemeinheit und der einzelne gegen tatsächliche, gewaltsame Schädigungen durch Handlungen oder Unterlassungen von Personen oder durch Naturereignisse und gegen den Bruch der Rechtsordnung zur Abwehr einer unmittelbaren dringenden Gefahr, d. h. wenn die im regelrechten Verfahren dafür zuständigen ordentlichen Behörden nicht mehr rechtzeitig angerufen werden oder in Tätigkeit treten können. [4])

Wenn aber an sich der Bruch der privaten Rechtsordnung keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit darstellt, so kann auch die sich für den einzelnen aus privatrechtlichen Beziehungen heraus ergebende unmittelbare Gefahr des drohenden Schadens keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit sein. Auch bisher umfaßte die öffentliche Sicherheit den Schutz gegen Gefährdung des Lebens, der Ehre, der Freiheit, des Vermögens, der Gesundheit und jedes anderen Rechtsgutes, [5]) aber nur im öffentlichen Interesse, das begründet werden mußte. Der allgemeine Schutz dieser Rechtsgüter ohne die Betonung des öffentlichen Interesses war bei unmittelbarer Gefahr auf Grund des zweiten Halbsatzes des § 10 II 17 ALR. möglich. Auch das OVG. hat einen solchen Schutz des einzelnen vor unmittelbarer Gefahr nicht unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit anerkannt. [6])

---

4) Vgl. Lassar bei v. Brauchitsch 1932, II 22. Aufl., S. 20, 21.

5) Vgl. OVG. Bd. 15, S. 427 und EOVG. v. 8. 1. 04 (PrVBl. Bd. 25, S. 780) und v. 10. 12. 1925 (DPol. 1927, S. 5) im Retzlaff 1928, 33. Aufl., S. 103.

6) Die von Klausener 1932, S. 83, angeführte EOVG. in Bd 77, S. 336 f. stützt sich ausdrücklich nur auf den 2. Halbsatz des § 10 II 17 ALR., nicht auf die Vorschrift über die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit.

Selbst bei nicht gutzumachendem Schaden für das Vermögen des einzelnen als Folge irgendwelcher privatrechtlicher Beziehungen hat die Oeffentlichkeit kein Interesse an solchen Verlusten. Das zeigt die Erfahrung. Wird aber der Schutz des einzelnen bei unmittelbarer Gefahr auf Grund privatrechtlicher Beziehungen unter die öffentliche Sicherheit bezogen, so bedeutet das eine glatte Erweiterung des Begriffes, die nicht gerechtfertigt ist. Trotzdem muß die Praxis mit dieser neuen Ansicht der Wissenschaft und mit der Begründung in den Gesetzesmaterialien rechnen, wenngleich wissenschaftlich die Einbeziehung des polizeilichen Schutzes des einzelnen bei unmittelbar drohender Gefahr auf Privatrechtsgebieten nicht haltbar ist. Die Folge dieses Schutzes ist, daß die polizeilichen Maßnahmen wieder einstweiligen Charakter annehmen und ausdrücklich auf einen kurzen, bestimmten Zeitraum beschränkt werden müssen. [7]) Das kommt aber auf eine nicht statthafte vorläufige Regelung privatrechtlicher Beziehungen hinaus. Es zeigt sich, daß erst die Erweiterung des Begriffes „öffentliche Sicherheit" notwendig war, um den im § 14 eingeengten Inhalt des § 10 II 17 praktisch anwenden zu können und ihn zu rechtfertigen. Ein solcher Weg ist abzulehnen. Ist aber der Wortlaut des § 14 nur Folgerung aus der wissenschaftlichen Definition der Begriffe „öffentliche Sicherheit" und „öffentliche Ordnung", so war der Weg richtig, dagegen ist die Definition aber nicht in vollem Umfange anzuerkennen.

Der unmittelbare Schutz des Menschen „vor sich selbst" bezweckt Erhaltung des Lebens und lebenswichtiger körperlicher Organe des sich selbst Gefährdenden. Dieser Schutz kann sich aus der Pflicht zur Abwehr von Gefahren von der öffentlichen Sicherheit nicht ergeben. Da die Gefahren vom einzelnen nur im öffentlichen Sicherheits- oder Ordnungsinteresse abgewehrt werden sollen, so ist auch irgend eine Beziehung der Handlung des einzelnen zur Oeffentlichkeit notwendig. Der einzelne ist also nicht um seiner selbst willen zu schützen. Sein Schutz ist nicht Schutz „vor sich selbst", sondern Schutz

7) So Lassar bei v. Brauchitsch Bd. 2, 1932, S. 20

der andern. Seine Handlung kann Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit sein. Nur darum kann sie unterbunden werden. Schutzobjekt ist also nach § 41 PVG nicht der einzelne, der sich selbst gefährdet, sondern die öffentliche Sicherheit, die den Schutz der unbestimmten andern, der Summe der andern oder den Schutz des Staates ausmacht. Ebenso ist die öffentliche Ordnung Schutzobjekt, nicht unmittelbar der einzelne bei einer von ihm gegen sein Leben oder ein lebenswichtiges Organ gerichteten Handlung. Einen Schutz des einzelnen „vor sich selbst" gibt es daher zur Abwehr von Gefahren von der öffentlichen Ordnung ebensowenig wie zur Abwehr von Gefahren von der öffentlichen Sicherheit. Unter der Herrschaft des § 10 II 17 ALR. wurden aber Gefahren unmittelbar von dem einzelnen abgewehrt; der einzelne wurde um seiner selbst willen, er wurde in Wahrheit „vor sich selbst" geschützt. Das Vorhaben oder der Beginn der ungewollten unmittelbaren Vernichtung des eigenen Lebens oder der Lebensorgane kann nach § 41 nur mehr verhindert werden, wenn die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet ist oder gestört wird.

Mit dieser Folgerung wird zugleich die Frage aufgeworfen, ob der Versuch der bewußten und gewollten unmittelbaren Vernichtung des Lebens oder die gewollte Selbstverstümmelung von der Polizei verhindert werden kann. Die Meinungen gingen bisher zum Teil dahin, daß Selbstmordversuch und Selbstverstümmelung nur dann zu verhindern seien, wenn sie in der Oeffentlichkeit vorkämen, [8]) zum Teil wird neuerdings [9]) behauptet, der Selbstmord sei „nach der heute noch

---

8) Vgl. Bartsch, S. 13.

9) So Drews 1929, S. 15 und 1931, S 17; Drews führt bekräftigend die EOVG. Bd 39, S. 392 an. Mit keinem Worte wird aber die öffentliche Ordnung in dieser Entscheidung erwähnt. Aus dem Urteilsinhalt geht auch nicht hervor, daß das OVG. angenommen hat, der Selbstmord sei wider die öffentliche Ordnung. Es ist nur von Gesundheitsgefahren die Rede. Ganz deutlich zielt das Urteil nur auf den 2. Halbsatz des § 10 II 17 ab; nur die *entfernteren* Gefahren dürfe die Polizei nicht abwehren.

herrschenden Auffassung" wider die öffentliche Ordnung. Oeffentliche Ordnung ist nach einer älteren Erklärung [10]) ein Zustand, der eine ungehinderte Entfaltung des öffentlichen Lebens in einem Rechtsstaate gestattet; dazu gehören namentlich die öffentliche Sittlichkeit und der öffentliche Anstand. Nach der Begründung des PVG. 1931 [11]) bedeutet öffentliche Ordnung den Inbegriff der Normen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinanderleben der innerhalb eines Polizeibezirks wohnenden Menschen angesehen wird. Diese herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen werden „als Vorbedingung gedeihlicher Koexistenz aller mit allen, als Grundlage des Gemeinschaftslebens" hingestellt. [12]) Diese Erklärungen sollen als feststehend hingenommen werden. Oeffentliche Ordnung ist also nicht Rechtsordnung schlechthin. Selbst wenn der Selbstmord ein Bruch der Rechtsordnung wäre, weil diese vom Individuum die Aufrechterhaltung der wesentlichen Bestandteile seiner Persönlichkeit fordere, [13]) so läge noch kein Bruch der öffentlichen Ordnung vor.

Da aber die lebenswichtigen geistigen Gemeinschaftsgüter, vor allem die öffentliche Sittlichkeit, einen Teil der öffentlichen Ordnung bilden — der Unterschied zwischen Sitte und Sittlichkeit bleibt hier unerörtert — so ist zu untersuchen, ob der Selbstmord unsittlich ist, daher wider die öffentliche Ordnung verstößt und verhindert werden kann. Daß eine Handlung unsittlich ist, muß bewiesen werden. Diesen Beweis könnte nicht die Rechtswissenschaft, sondern nur die Moralwissenschaft geben. Den „unausgetragenen Kampf um die Grund-

10) OVG. Bd. 33, S. 445 im Retzlaff 1928, 33. Aufl., S. 103.
11) So Klausener 1932, S. 84 und 1931, S. 59.
12) So Lassar bei v. Brauchitsch, Bd. II, 1932, 22. Aufl. S. 23.
13) So Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1874, § 35 in Hiller, S. 15 f. Schütze beweist aber nicht, daß die Selbsterhaltung des Individuums in der Tat eine Forderung der Rechtsordnung ist. Vgl. Hiller, S. 16, der Schütze tautologische Beweisführung vorwirft. Schütze setze das als selbstverständlich voraus, worauf es gerade ankomme.

legung der Ethik" weichen die meisten Schriftsteller aus und ziehen sich hinter das positive Recht zurück. Viele halten den Selbstmord und die Selbstverstümmelung oder deren Versuch für „an sich unsittliche Handlungen", [14]) für „eine moralische Schändlichkeit", [15]) andererseits für rechtlich indifferent. Ein unumstößliches Sittengesetz fordert aber vom Staate dieselbe, ja noch mehr Beachtung als das gesetzte Recht. Im „Interesse der öffentlichen Sittlichkeit" müßte dann wenigstens der Selbstmordversuch mit Strafe bedroht sein. [16]) Der Staat aber hat darauf verzichtet. Bisher sind zwei Ansichten von der Unsittlichkeit begründet worden: die eine Meinung [17]) stützt sich auf christlich-religiöse Normen. Wie aber kann man dem nicht christlichen Staatsbürger diese Meinung aufzwingen? Für ihn kann man nicht andere Gesetze schaffen, das liefe der Verfassung zuwider. [18]) Die andere Meinung erklärt die Unsittlichkeit zwar nicht aus dem Individualwillen des Täters, wohl aber aus dem ihm innewohnenden allgemeinen Willen. Wissenschaftlich kann aber neben dem bestehenden Willen ein „immanenter Wille" im Individuum nicht anerkannt werden. [19]) Ein allgemeiner Wille, ein Rechtsbewußtsein, eine Ansicht des Volkes oder der Allgemeinheit gibt es nur im gesprochenen und gedruckten Wort oder als öffentliche Meinung oder als Bewußtsein, das sämtlichen Bürgern oder doch der Mehrheit der Bürger innewohnt. [20]) Die öffentliche Meinung aber ist nicht einheitlich, das Rechtsbewußtsein des Volkes läßt sich nur schwer feststellen. Niemand kann beweisen, daß die Mehrheit des Volkes den Selbstmord als unsittlich ansieht. Die Thesen von der Unsittlichkeit des Selbstmordes sind also nicht oder nicht genügend belegt.

---

14) So als Strafrechtler Jarcke, Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts 1827, I S. 108 in Hiller, S. 16 und Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl 1898, S. 97 f. in Hiller, S. 17.

15) So Hepp, 1827 in Hiller, S. 17.

16) So auch Hiller, S. 19—22.

17) U. a. Guderian 1899 in Hiller, S. 17 f.

18) So auch Hiller, S. 32.

19) Aehnlich Hiller, S. 31.

20) So auch Hiller, S. 83.

Daher kann auch nicht davon gesprochen werden, daß der Selbstmord oder die Selbstverstümmelung der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufen.

Anders wäre zu urteilen, wenn die äußere öffentliche Ordnung berührt würde, d. h. wenn die Allgemeinheit, die Oeffentlichkeit in Mitleidenschaft gezogen würde. Da die öffentliche Ordnung mittelbares Schutzobjekt ist, so ist von ihr alles fern zu halten, was objektiv nach der Ansicht der Mehrheit der Staatsbürger eine Gefahr oder eine Störung darstellt. Selbst eine starke „Beunruhigung der Allgemeinheit" kann, obwohl dieser Ausdruck als „dehnbarer, verschwommener, weniger wissenschaftlicher als floskelartiger Begriff" [21]) dargestellt wird, eine Störung der öffentlichen Ordnung sein. Ein zur Zeit der Tat die Oeffentlichkeit nicht berührender Selbstmordversuch kann niemals die äußere öffentliche Ordnung stören. Demnach wäre nach § 41 gegen den Selbstmordversuch oder gegen die organvernichtende Selbstverstümmelung polizeilich nur dann einzuschreiten, wenn tatsächlich durch Art und Weise, durch Ort und Zeit der Handlung die Offentlichkeit berührt würde. Das trifft aber in den meisten Fällen nicht zu. [22]) Es ergibt sich demnach folgendes Bild: jeder Selbstmordversuch soll von der Polizei verhindert werden, wie es „unbedenklich" früher galt. Um aber bei dem geänderten Wortlaut der Polizeivollmacht das Recht dazu anzuerkennen, wird der ganz relative Begriff der nicht zu beweisenden Unsittlichkeit des Selbstmordes vorgeschoben und dem Begriff der öffentlichen Ordnung zugeteilt Dieser Versuch ist nicht geglückt. Nur der umgekehrte Weg ist möglich: lediglich nach positivem Recht und nach objektiv feststehenden Begriffen läßt sich ein Sachverhalt rechtlich beurteilen. Der § 41 gibt, ebenso wie § 14, daher keine Handhabe mehr, jeden Selbstmord- und Selbstverstümmelungsversuch

---

21) So Hiller, S. 40.

22) Daher würde unter der Herrschaft des § 41 die Ansicht von Bartsch, S. 13 voll zur Geltung kommen. Vgl. Anmerkung 5 zu B I 5 b. S. 73 d. A.

zu verhindern. Nicht der Gefahrengrad entscheidet hier, sondern Ort, Zeit und Umstände der Tat sind maßgebend.

C.

Zusammenfassung.

Der Vergleich der Voraussetzungen zu polizeilichem Tätigwerden nach § 10 II 17 ALR. und den §§ 14 und 41 PVG. 1931 hat folgendes Ergebnis: Die Polizei war hinsichtlich der Grundlage für Polizeiverordnungen und -Verfügungen nach § 10 II 17 nicht auf die Gefahrenabwehr beschränkt. Die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung umfaßte auch das Beseitigen einer Störung, die keine Gefahrenquelle darstellt. Das gilt nunmehr nur noch für Polizeiverfügungen nach § 41 PVG. Der einzelne war nach dem Sinne des § 10 II 17 absolut geschützt bei einer ihm — gleich durch wen oder durch was — drohenden unmittelbaren Gefahr. Schutzobjekt ist jetzt nach den §§ 14 und 41 PVG. nur mehr die öffentliche Sicherheit und Ordnung, nicht der einzelne.

Die Anwendung des Gesetzes in der Praxis wird kaum davon überzeugen können, daß auch für die Polizei ein Fortschritt erzielt worden sei. [1]) Die Polizei befindet sich jetzt in mancher Beziehung in derselben nicht beneidenswerten Lage wie die Polizei des Uebergangs vom Polizeistaat zum Rechtsstaat. Sie wird wie früher tausenderlei Anwürfen ausgesetzt sein, weil sie auf Ansuchen mit Rücksicht auf den starren Inhalt der §§ 14 und 41, die nur den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gelten lassen, oft nicht eingreifen darf, ganz davon zu schweigen, daß sie bereits unter

1) A. A. Klausener, DPol. 1931, 28. Jahrgang, S. 219.

§ 10 II 17 ALR. diese Anwürfe ertragen mußte, wenn sie die der herrschenden Meinung entgegenstehende Auffassung über den hier dargelegten Inhalt des § 10 II 17 vertrat. Für die Zukunft kann die Polizei nur den ihr gesetzlich vorgeschriebenen Weg gehen. Sie hat sich streng an die neuen Vorschriften zu halten und prüft weniger den Gefahrengrad — bevorstehende Gefahr ist immer vorausgesetzt — als vielmehr, ob die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet oder gestört ist. Das ist mit Rücksicht auf die unverständliche Erweiterung der Begriffe „öffentliche Sicherheit" und „öffentliche Ordnung" sehr schwierig. Schon der Inhalt des § 10 II 17 war den Polizeibeamten fast fremd geblieben. [2]) Gerade auf den Privatrechtsgebieten wie auch bei dem Schutze des Menschen „gegen sich selbst" ist es praktisch dem Beamten oft nicht möglich zu entscheiden, ob die öffentliche Sicherheit und Ordnung berührt ist. Der Ausbau des Gefahrenbegriffes hätte das Tätigwerden der Polizei wesentlich erleichtert Da aber nach der bisherigen Praxis der einzelne immer als Mitglied des Publikums galt und geschützt wurde, da ferner der Schutz des einzelnen bei unmittelbarer Gefahr als „Eingriff ins Privatrecht" und „gegen sich selbst" stets gewährt wurde, so könnte, wenn sich nichts geändert hätte, die Polizei wie bisher verfahren. Davor muß aber bei der neuen Fassung gewarnt werden. Die Polizei kann ihre Maßnahmen nur mehr nach dem neuen Wortlaut der §§ 14 und 41 begründen, nicht nach der früheren Praxis. Ob ihr das immer gelingt, ist zweifelhaft, da abzuwarten ist, wie sich die Verwaltungsgerichte zu den Begriffen „öffentliche Sicherheit", „öffentliche Ordnung" stellen werden. Abzulehnen waren früher „alle künstlichen Drehungen und Wendungen" zur Einengung der Polizei, angelehnt an § 10 II 17, [3]) dessen eingeengten Inhalt die §§ 14 und 41 übernommen haben. Die einengende

2) Klausener DPol. 1931, S. 405 gibt zu, daß auf dem Gebiete der polizeilichen Verfügung „eigentlich auch der Fachmann stets erst nachsehen müsse, was Rechtens" sei.

3) So Schade, ArchöffR. Bd. 25 (1909), S. 319, der darin Otto Mayer beitritt.

Auslegung des § 10 II 17 konnte man ablehnen; dafür bleibt jetzt kein Raum mehr, denn ein Gesetz kann man nicht ablehnen. Dagegen kann man sich gegen die Einbeziehung mancher Tatbestände unter den Begriff der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung wenden.

Es ist ein Fehler, die Freiheitssphäre des Staatsbürgers gegenüber der Polizei zu sehr wahren zu wollen. [4]) Ob das geschehen ist, läßt sich zurzeit noch nicht beurteilen. Denn die nie zu vermeidende Lücke zwischen den Grundgedanken moderner Freiheitsrechte und einer allgemeinen polizeilichen Ermächtigung kann nur das persönliche Ermessen des Polizeibeamten ausfüllen [5])

Anmerkung: Vor dem Druck dieser Arbeit erschien in der Schriftenreihe „Oeffentliches Recht, Steuerpolitik und Finanzwissenschaft", herausgegeben von Professor Dr. Ludwig Waldecker, von demselben Verfasser: Heft 5, Das neue preussische Polizeirecht, Berlin-Grunewald 1932. Auch Waldecker hält (S. 6 und S. 16, letzter Abs. zu I) nicht dafür, daß sich § 14 und § 10 II 17decken. Die Begründung zum PVG. 1931, die auch in wesentlichen Punkten bekämpft wird, sei unverkennbar von Drews beeinflußt (S. 14). ebenso sei Drews die Abstellung auf „Gefahrabwehr" entlehnt (S. 14). Klarzustellen seien für § 10 II 17 zwei Richtungen polizeilicher Tätigkeit, von denen die eine

4) Peucker, DPol. 1927 zu IV, S. 523, warnt davor: man dürfe nicht zu weit gehen, wenn man die Grenzen der Polizeigewalt gesetzlich festlege; denn die wichtigste Funktion der modernen Polizei, sozialen Erschütterungen durch richtiges und rechtzeitiges Eingreifen vorzubeugen, könne nicht ausgeübt werden, wenn der Polizei auf Schritt und Tritt die Hände gebunden seien.

5) So auch Heiland, DPol. 1927, S. 27, der von einer alle Möglichkeiten erschöpfenden gesetzlichen Definition einer allgemeinen Polizeibefugnis spricht, die praktisch bei der Vielgestaltigkeit der von der Polizei zu schützenden öffentlichen Ordnung nicht möglich sei.

„mit Gefahrabwehr möglicher Weise überhaupt nichts mehr zu tun zu haben brauchte" (S. 15 und S. 17, 7.-9. Zeile unten), die Zusammenfassung der beiden landrechtlichen Zwecke im PVG. 1931 sei jedenfalls gegenüber dem seitherigen Rechtszustand eine grundsätzliche Neuerung (S. 15 und S. 18, 3a und 3b. S. 19, 3.—6. Zeile). Vgl. dazu auch S. 68; ebenso S. 15unten die Ausführungen über das öffentliche Interesse, ferner S. 22 und 38 über „Notstand" und private Rechtsordnung — Waldecker bestätigt in vielen Punkten die Ausführungen des 1. Teils dieser Arbeit.

Lebenslauf.

Als Sohn des Konrektors i. R. Mathias Schell und seiner Ehefrau Johanna, geb. Clemens, wurde ich am 7. März 1895 zu Nittel a. d. Mosel, Kreis Saarburg, Regierungsbezirk Trier, geboren. Nach 8-jährigem Besuch der Volksschule war ich Schüler des humanistischen Gymnasiums zu Recklinghausen in Westfalen, das ich Ostern 1914 verließ, um ins Heer einzutreten. Von 1914 bis 1918 stand ich bei dem Pionierregiment 24 (Köln) im Felde, seit 1915 als Offizier und seit 1917 als Flugzeugführer bei der Fliegerabteilung A 227 (Preussische Auszeichnungen E. K. I und II, Flugzeugführerabzeichen). Nach Ausbildung im Polizeidienst beim Amte Recklinghausen und dreimonatigem Polizeikommissarlehrgang (Prädikate „gut" und „sehr gut") wurde ich Gerichtsoffizier im Heimkehrlager Dülmen; Ende 1919 berief man mich zur damaligen Sicherheitspolizei des Rheinisch-Westfälischen Industriegebiets ein. Tätigkeitsorte waren Wesel, Münster, Köln und Recklinghausen. Im Jahre 1920 wurde ich zum Oberleutnant befördert. In den Jahren 1923 und 1924 führte ich nach ausnahmsweiser und bevorzugter Eingabe zum Polizeihauptmann die Polizeihundertschaft Gladbeck, später die Revierhauptmannschaft. Auf eigenen Wunsch schied ich 1924 aus der Schutzpolizei aus und trat zur kommunalen Polizei über. Als Nichtschüler bestand ich vor dem staatlichen Prüfungsausschuß am Gymnasium zu Euskirchen im Jahre 1927 die Reifeprüfung (Prädikat „gut"). Seit 1928 leite ich die städtische Polizei Schweidnitz. Mit Erlaubnis meiner Behörde studierte ich von 1927 bis 1932 an den Universitäten Köln und Breslau Rechtswissenschaft und promovierte am 5. August 1932 bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät in Breslau.